

Bucaramanga, 26 de Noviembre de 2021.

Honorable

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Bogotá)

SALA DE CASACIÓN PENAL

REF: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL cuestión especial “DERECHOS FUNDAMENTALES DE AMPLIO ESPECTRO DE PROTECCIÓN – LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN”.

ACCIONANTE: ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA por intermedio de apoderado judicial – TD 4805.

ACCIONADOS: JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE YONDÓ ANTIOQUIA – (AD QUO) TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL (AD QUEM)- DEFENSORA PÚBLICA – CLELIA JUDITH HURTADO GÓMEZ

SOLICITUD DE VINCULACIÓN: JUEZ CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, DISTRITO JUDICIAL MEDELLÍN – JORGE ELIECER OLANO. - CENTRO PENITENCIARIO PUERTO BERRIO ANTIOQUIA – FISCAL LOCAL 2 YONDO ANTIOQUIA. FISCAL 24 LOCAL PUERTO BERRÍO

OSCAR IVAN ALMEYDA MARTINEZ, ciudadano identificado con la C.C **1098739813 de Bucaramanga**, abogado en ejercicio portador de la TP 268366 del CSJ, en virtud de mi deber legal y constitucional, de defender y promocionar los Derechos Humanos, reconocidos por el Estado Colombiano, los cuales se encuentran ratificados en virtud de Leyes integradoras del Ordenamiento Jurídico bajo un enfoque dualista, (**Ley 1123 de 2007, Artículo 28 numeral 2, art. 40 numeral 6 CN**)¹, y conforme lo establece el **art. 93 de la CN**, así *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno”*, acudo ante su despacho con el fin de promover y poner en consideración este caso donde se consumó un presunto atentado contra los derechos humanos y/o fundamentales de **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**, ciudadano identificado con la C.C 79223046, quien hoy, se encuentra purgando una pena privativa de su libertad como producto de la acción y/o conjunto de acciones u omisiones sometidas a estudio de constitucionalidad, y que desde el establecimiento **PENITENCIARIO de PUERTO BERRIO ANTIOQUIA, (por la declaratoria de responsabilidad penal, bajo el tipo delictual denominado VIOLENCIA INTRAFAMILIAR)**, me otorgó poder ESPECIAL para tal fin, sin que la representación del suscrito en la presente causa se deba inferir como un presupuesto de capacidad económica del accionante, o que descarte la diligencia del ciudadano, en cuanto a la posibilidad real y efectiva de interponer uno u otro recurso en tiempo, (...) recordándole al despacho, que uno de los grandes móviles que me impulsaron a representar al **CONDENADO**, es la necesidad de hacer prevalecer la función y deber social, de defender los derechos humanos de ciudadanos, que como en el caso particular, a mi juicio, han sido violentados; **Así las cosas, someto el presente estudio, al trámite contemplado en el art. 86 de la CN, reglamentado por el D. 2595 de 1991, Decreto 333 del 6 de abril de 2021, art. 8 Declaración de Derechos Humanos, art. 9 numeral 4**

¹ Deberes profesionales del abogado. **Son deberes del abogado: 2. Defender y promocionar los Derechos Humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles y políticos**, económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia.

PIDCP², y demás normas concordantes, que a groso modo establecen; “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, **en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, y lo dirijo en **CONTRA DE LAS AUTORIDADES Y/O COLABORADORES JUDICIALES**, que participaron en forma directa e indirecta, en la construcción del pronunciamiento judicial definitivo, y que hoy se encuentra ejecutoriada en el marco del proceso penal RAD. 05579600000291201800318, que procedo a relacionar: JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE YONDÓ ANTIOQUIA, de Fecha 19 de Febrero de 2020 en PRIMERA INSTANCIA, y la confirmatoria, adoptada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA – SALA DE DECISIÓN PENAL, de Fecha Julio 23 de 2020, en SEGUNDA INSTANCIA por medio de la cual, se **CONDENÓ PENALMENTE** a ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, ciudadano identificado con la C.C N° 79223046, TD. 4805.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

DEL ORDEN NACIONAL:

(ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general).

(ARTICULO 2o. **Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica **y la vigencia de un orden justo**.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares).

(ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen **derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre**, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas).

(ARTICULO 28. **Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto**, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, **con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley**.

² a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente **Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo**, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles).

(ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado **tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio,** durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso).

(ARTICULO 33. **Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo** o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil).

(ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...) **el estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.** La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

(...) **Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad,** y será sancionada conforme a la ley. **Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes).**

(ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, **tener una familia y no ser separados de ella,** el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión ...)

DEL ORDEN INTERNACIONAL (ART. 93 CN):

Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. **2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.**

Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho **a ser oída, con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Declaración Universal de Derechos Humanos:

Art. 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Art. 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Art. 11 numerales 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.** 2. **Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional.** Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Art. 12 Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**Artículo 9**

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...) 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. (...) 3. **Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:** a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, **a que se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada,

conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15 - 1. **Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.** Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 17 - **1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.**

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Belén Do Para – SU 080 de 2020.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994³, aprobada por la Ley 248 de 1995, dispuso como deberes de los Estados, entre otros, **“incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”**

PRECEDENTE DESCONOCIDO EN PERJUICIO DEL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DEL CONDENADO:

1. SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA DE CASACIÓN PENAL, **RAD. 48047 SP 8064 – 2017** Magistrado Ponente LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, de fecha 7 de Junio de (2017) que decantó la tipificación de los hechos jurídicamente relevantes, el bien jurídico protegido u otros aspectos, de la tipicidad objetiva u subjetiva del delito VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.
2. C-782 de 2015, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, en la construcción del parámetro de constitucionalidad del art. 394 de la Ley 906 de 2004, que establece, la posibilidad de que el acusado y/o acusado declare en su propio juicio, desarrollando el alcance de la confesión (...) en el marco del juicio oral.
3. Sentencia C-365 de 2012 que dispone; *De acuerdo al principio de subsidiariedad “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”⁴*; según el principio de última ratio⁴ **“el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles”** y finalmente, en virtud del principio de

³ Art. 93 CN- Obligatoriedad y Prevalencia de los Tratados y/o Convenios Internacionales.

⁴ Martínez Rodríguez, JA El principio de intervención mínima o última ratio en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. Localización: Inmueble: Revista del sector inmobiliario, ISSN 2335-5573, Nº. 150, 2015, págs. 34-38.

fragmentariedad “el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos”.

4. SENTENCIA 52901 del 9 de Septiembre de 2021, **que establece el estándar de legalidad de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes**, en desarrollo del **principio de congruencia**, el cual debe ser validado desde la fase de imputación, hasta la audiencia de juicio oral (...).
5. Sentencia C-591-05 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández decantó; la aplicación procedimental de la declaratoria de **contumacia**, de que trata el art. 291 (...)
6. **SU 080 de 2020** - dispuso como deberes de los Estados, entre otros, “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso**”

CON LA VIOLACIÓN DE DERECHOS Y/O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, POR CONSECUENCIA SE ESTÁ INFRINGIENDO LA APLICACIÓN DE LA LEY 906 DE 2004, DENTRO DE LOS APARTES QUE SE DESARROLLARAN (...)

UNA VEZ REFERIDAS LAS NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL – LEGAL – JURISPRUDENCIAL, presuntamente VIOLENTADAS con la DECISIÓN ADOPTADA en el MARCO DEL PROCEDIMIENTO PENAL RAD. 2018-00318 -00, me permito fijar los principales aspectos fácticos y jurídicos relevantes para la formulación de los cargos así;

1. Se formuló imputación a ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, el día 30 de enero de 2019, por el delito de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO A TITULO DE DOLO “ART. 229 INC 2 C.PENAL, INC 2 MODIFICADO POR LA LEY 1142 DE 2007, - FUE DECLARADO EN CONTUMACIA ART. 291**, NO SE IMPUSO DETENCIÓN PREVENTIVA.
2. Que los hechos relevantes contenidos en la imputación que se sometían al principio de congruencia respecto de actuaciones posteriores fueron los siguientes;

*“denuncio presentado por victima daisiris galindo tamayo de fecha 29 de noviembre de 2018” – convivió con el señor aldo fernando martinez acosta durante 7 años, de dicha relación tuvieron dos hijos los cuales son menores de edad, en el año **2012**, aldo llegó borracho y por miedo a que la maltratara decide abrirle la puerta de su residencia, “aldo no tenía llaves si vivían bajo el mismo techo” (...) empuja tirándola al piso golpeándole la vagina en el estómago, **igualmente con patadas le golpeaba al rostro y apunto con una escopeta, (...) aldo acciona su arma en contra de la humanidad de su pareja sentimental sin alcanzar el cometido**”*

*no obstante en diciembre del mismo año (**2012**) llevo aldo fernando martinez acosta **rogándole que volviera a la casa con él** y al recibir una negación por parte de la víctima este mismo decide agredirla físicamente, le golpeo el rostro partiéndole una ceja, dejándole el rostro hinchado, el ojo morado asimismo le reventó la nariz y la boca”*

*asimismo en el año **2014** se encontraba la víctima cocinando encontrándose sola junto con su menor hija es en ese instante en que **llega martinez acosta** la cogió por el cuello hasta el punto de cortarle la respiración, de estos hechos es testigo una vecina la señora marlene” en el año **2017** a mitad de*

dicho año encontrándose la víctima en su casa la vereda el tigre aldo fernando martinez acosta **ingresa por el techo de dicha vivienda** y agrede nuevamente a la señora daisiris galindo golpeándola con el puño en el rostro y le manifestaba que si no volvía con él le quemaba todo y le hacia la vida imposible”. (Los apartes resaltados se desarrollarán en su debida oportunidad, de conformidad con la sustentación paulatina de las causales de procedibilidad desarrolladas por la corte)

3. Que la declaratoria de contumacia dada el 30 de enero de 2019, fue precedida de un aplazamiento por manifestación inicial del **“indiciado” de no tener recursos económicos para dirigirse al Municipio de Puerto Berrio**⁵, posteriormente la Fiscal Dra. Jaimes Villamizar, por intermedio de asistente, informa al juzgado de control de garantías, no poder asistir a la diligencia de Fecha 18 de Diciembre de 2018 por tener en forma paralela audiencias con personas privadas de la libertad (Verificar expediente allegado, folio 115) – Aunado al primer aplazamiento, en virtud de Oficio No. 20610-01-01-02-00016 de Fecha 15 de enero de 2019, la Fiscal Segunda Local de Yondo, nuevamente solicita el aplazamiento de la diligencia, bajo el argumento de tener otros compromisos extra ordinarios (Folio 117 expediente digital- carpeta 01 conocimiento garantías) – siendo esta programada finalmente para la fecha 30-01-2019, **denotándose concurrencia de acciones mayormente determinadas por el ente fiscal**, que dilataron la realización de la audiencia (...) se evidencia de tal acto, el interés del indiciado en hacer parte del procedimiento y oír en forma personal, los cargos que se le imputarían, al respecto en la C-591 de 2005 se decantó lo siguiente; “3. La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías **sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte**, y se le hayan adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado”. (Al respecto se puede verificar, que no habían criterio razonables y reales para dar aplicación a la declaratoria de contumacia, máxime, cuando de la referencia constitucional, se dispone, la aplicación excepcional del art. 291, cuando sea **“imposible localizar”** al indiciado, aspecto que conforme se ve en el expediente, no ocurrió, máxime, cuando este trató de emitir justificaciones válidas, las cuales pudieron ser superadas a través de la implementación de mecanismos digitales y/o alternos menos gravosos). – **LA CONTUMACIA NO ES CONSECUENCIA INMEDIATA DE LA INASISTENCIA a la AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN por parte del INDICIADO.**
4. Una vez, convocada la audiencia de imputación de fecha 30 de enero de 2019, y de haber dado aplicación del art. 91 por parte del Juez de Control, se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación el día 24 de Julio de 2019, en los mismos términos fácticos y jurídicos, dicha diligencia contó con la participación y presencia del acusado **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**, y de su defensor PÚBLICO, que le asignó el SISTEMA DE DEFENSORÍA PÚBLICA, no obstante no se contuvo su nombre dentro del acta de audiencia, pues se le enrostró la calidad de “REO AUSENTE”,

⁵ informe secretarial, suscrito por boris orlando preciado sanabria, donde manifiesta que se comunicó con la fiscal local 02 de yondo, **donde aquella manifiesta haberse comunicado con aldo martinez acosta, y haber obtenido una negativa justificada para el desplazamiento a la diligencia programada para el día 5 de diciembre de 2018** (motivos insuficiencia de recursos económicos). se reprograma fecha “18 de diciembre de 2018” (folio 110 expediente 1)

que para fines prácticos, en ese momento, hizo presencia como “**FANTASMA PROCESAL**” (...) evidenciándose que ni la fiscalía ni el Juez dentro de su deber de promotor de determinar las condiciones invalidantes, ni a su vez la DEFENSA ASIGNADA, requirieron declarar la NULIDAD de la DECLARATORIA de CONTUMACIA Art. 291, incumpliendo los parámetros legales y/o constitucionales definidos en la materia así; “C-591-05 - **igualmente éstas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a esta declaración, a fin de que el juez de conocimiento, al momento de la citación para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, realice una labor de ponderación en relación con el cumplimiento de la carga de ubicación del procesado, y constate que el Estado ha continuado con su labor de dar con el paradero del acusado, a fin de autorizar de manera excepcional el juicio en ausencia, o declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho fundamental al debido proceso**”.

5. Que el día 4 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, adelantándose las siguientes actuaciones, en materia de decreto de pruebas;

“FISCALIA: 357 CPP,
Documentales;

Formato único noticia criminal 29 de noviembre de 2018 – daisiri Tamayo – “prueba documental” narra los hechos tiempo modo y lugar. (Hechos de 2017)

Formato único noticia criminal de fecha 21 abril de 2014.

Medida protección a favor de la víctima 14 de agosto de 2017.

Entrevista del año 2018, realizada a la víctima daisiri tamayo, la denunciante narra los hechos de tiempo modo y lugar.

Cedula de Aldo Fernando Martínez.

Valoración psicológica realizada a daisiris Galindo y menores hijos de fecha 2 de agosto de 2018, Darling Adriana doria torres donde permite evidenciar “víctimas violencia física verbal y psicológica”. (documento) “refrescar memoria”

Testimoniales

Daisiris Galindo (víctima) 3102741033 – narrará los hechos en tiempo modo y lugar.

Maryori Tamayo hernandez – conducente pertinente y útil.

Miladis Galindo Tamayo. Que se puede ubicar por intermedio de la víctima. “testigo directo”.

JEBMG – testimonio de la menor hija de aldo.

Testimonio psicóloga Darling Adriana Doria Torres, valoró psicológicamente a los mencionados.

DEFENSA: GERMAN CASTEÑEDA – DEFENSOR PÚBLICO manifestó al señor juez que la defensa no hace ningún descubrimiento y que el acusado ni siquiera contesta al teléfono entonces en el evento en que se llegue al juicio oral, **ofrece el propio testimonio del señor ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA** (...) --- Es relevante en este punto, validar el audio de la audiencia de formulación de acusación y escuchar a partir del minuto 15:56 en el cual el DEFENSOR PÚBLICO, **refiere que no tiene elemento material probatorio ni información legalmente obtenida, pero indica que tuvo entrevista privada con aldo fernando martinez acosta en torno a ello.** (Ello me permite afirmar, que el defensor público incurre en contradicción poniendo en tela de juicio su debida diligencia, cuando aduce en la audiencia preparatoria, no poseer pruebas debido a una “renuencia”

del ACUSADO, máxime, cuando aquel tuvo la oportunidad de consumir entrevista privada con este, en fechas previas, a la importante fase procesal denominada “AUDIENCIA PREPARATORIA”.

6. El día 28 de enero de 2020, se anunció sentido del Fallo Condenatorio por el delito de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**, en contra de **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA RAD. 2018-00318-00**, siendo este condensado en la **SENTENCIA CONDENATORIA, de fecha 19 de febrero de 2020**, la cual consumó un proceso judicial – penal, que a juicio del suscrito, prevaleció un carácter **INQUISITIVO**, promoviendo el oscurantismo procesal, la involución de un sistema penal de tendencia unidireccional, la no confrontación en el marco de un sistema adversarial e imparcial y en en amplio sentido, **la vulneración de sendos principios y derechos humanos conquistados durante siglos a través de ecuánimes batallas, como la posibilidad de ser oídos en el marco de amplias garantías constitucionales que abolieran la tortura física, psicológica, el engaño y la manipulación** (...) que si se permitiera la indemnidad del fallo, el cual hoy se encuentra arrojado bajo la sombra de la legalidad que le otorga la Ley a las decisiones judiciales, se estaría permitiendo la introducción tímida de una semilla envenenada, al edificio de la justicia (...) y claro es para el suscrito, que si en estos contextos de corrupción política, actos violentos, egoístas y/o desenfrenados, se resquebraja la seguridad jurídica que debe impregnarse dentro del sistema de justicia, estaríamos condenados al fracaso sistémico como sociedad organizada democráticamente (...)
7. Como órgano de ratificación y/o confirmación del yerro judicial que aquí declaro, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de ANTIOQUIA – SALA DE DECISIÓN PENAL**, en forma casi replicativa, se acogió a las motivaciones acogidas por el **JUZGADO PROMISCO MUJICAPAL DE YONDO ANTIOQUIA**, y declaró ajustados a derecho todos los actos, las valoraciones probatorias realizadas respecto de las pruebas practicadas, y en general, la decisión judicial adoptada por medio de la cual se determinó: ***“DECLARAR a ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, de anotaciones civiles y personales conocidas al interior del presente asunto, autor material a título de dolo en la comisión de la conducta punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR consagrado en el artículo 229 inciso 1 del código penal, de conformidad con lo reseñado (...) se condena a XXXX, a la pena principal de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISION y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena corporal, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia, TERCERO: DENEGAR, al XXXXX, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (...) prisión domiciliaria (...) por prohibición expresa del inciso segundo del artículo 68 A de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la ley 1709 de 2014, debiendo el sentenciado cumplir la pena impuesta en la presente causa de forma intramural”***.

No obstante a la aceptación ciega del fallo recepcionado, el AD QUEM dispuso dentro de sus motivaciones lo siguiente; “sea lo primero precisar como ya se avizoró al realizar la relación fáctica, que tanto el escrito de acusación como la sentencia, **no fueron técnicos al abordar este punto y se hicieron indebidamente transcripciones de la denuncia inicial** (...) no se imputó concurso de conductas punibles (...) **el procesado sí conoció los cargos que en su contra se formularon, es más como se analizará más adelante el proceso dio al declarar en el juicio su propia versión de cómo se presentó cada uno de ellos**, por lo mismo no se vulneró el derecho de defensa y en consecuencia la relación fáctica aunque anti técnica se ajusta a los mínimos que permiten conocer

los cargos y defenderse (...) En efecto como lo señala la defensa, la misma no fue abundante (haciendo referencia a las pruebas de cargo fiscal) (...) refulge sin dubitación alguna que ella recibió golpes, insultos y amenazas, conductas todas estas que encajan en la descripción típica del delito de violencia intrafamiliar que no es otra que la de maltratar física o psicológicamente, a voces del artículo 229 del Código penal.

Cosa distinta ocurre con el punible de lesiones personales, donde sí se debe determinar la incapacidad médico legal que genera la agresión física definida, pues la punibilidad de las diversas modalidades de lesiones en el Código Penal, cambia según la gravedad de la lesión padecida, pero aquí no se acusó, ni se está jugado por lesiones personales, por ende no resulta indispensable contar con la valoración médica que reclama la defensa". MYLADYS GALINDO TAMAYO, bien no presencié todos los eventos narrados por la ofendida si da fe que por lo menor en el año 2012, fue testigo de cómo ALDO agredió a su hermana y la dejó sangrando, evento que vio repetirse en el año 2017 (...) de otra parte repasar la intervención de la psicóloga DARLIN ADRIANA, aunque el insumo fundamental de su valoración fue una entrevista que practicó a la señora DAISIRIS, (...) como lo expuso en el juicio, pese a la evidente falta de técnica del fiscal que la interrogaba (...) es que si hay prueba de huellas de los maltratos padecidos y con esto indudable es que si aparece debidamente acreditada la versión de la ofendida con otro elementos de prueba. Es cierto aunque esta psicóloga fue citada como perito y debía exponer una pericia, y aportó un documento que contenía la base de opinión, el Fiscal con evidente falta de técnica, le dio a la base de opinión pericial el tratamiento de un documento y así se terminó introduciendo al juicio (...) Por último la Sala no puede dejar pasar por alto que el procesado cuando decide declarar en el juicio como testigo de la defensa no niega las agresiones, por el contrario de forma casi sarcástica e indudablemente con un fuerte tinte machista, no duda de señalar que su esposa es una "tóxica", o una "perra vagabunda" y justifica su actuar para corregir a la mujer según sus palabras supuestamente infiel, o en otros apartes, casi burlándose de la víctima dice que no fue un agresión sino un accidente, buscando simple justificar su indebido actuar en el supuesto mal comportamiento de DAISIRIS, lo que de manera alguna resulta de recibo (...)

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES QUE INVOLUCRAN DERECHOS HUMANOS (...)

SENTENCIA SU116/18

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia¹⁶⁷.

17. De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte^[68] que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[69] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[70], **los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales**, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte acuñó el término “vía de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales^[71] por “la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)”^[72].

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “**criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales**”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.** De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.** De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, **si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales,** tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los verros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", y se explicaron en los siguientes términos:

“a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

ME PERMITO ENTRAR A DESARROLLAR, EL ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES, QUE LE OTORGAN PROCEDIBILIDAD A LA ACCIÓN ASÍ;

1. **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL:** La cuestión **IUS FUNDAMENTAL** objeto de estudio, se relaciona con el DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN, derecho ampliamente protegido no solo desde el ámbito interno, sino que ha sido sustentado y protegido sólidamente, **en virtud de los convenios y/o tratados internacionales resaltados en la parte preliminar de la presente acción**. Que tal derecho se ve presuntamente vulnerado, por la acción y/u omisión de las autoridades judiciales, que a juicio del actor, pretermitieron las garantías procesales, determinadas en el art. 29 de la CN y S.S. y T.I (...), aspectos estos que hacen que al día de hoy un ciudadano, se encuentre privado de su libertad, como producto de un procedimiento ilegal y desconocedor de garantías mínimas judiciales, y a que a la fecha, no cuenta con medios judiciales de protección eficaces (...)
2. **AGOTAMIENTO DE RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS** en defensa de las cuestiones aquí discutidas; El señor ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, aún bajo el rótulo

de REO AUSENTE- CONTUMAZ, por intermedio de un ABOGADO DESIGNADO POR EL SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA, agotó el recurso ordinario de **APELACIÓN** el cual fue decidido en **virtud de sentencia de fecha 23 de Julio de 2020. El CONDENADO,** siempre dio a conocer su falta de recursos, y debido a la oportunidad procesal inmediata del **RECURSO DE CASACIÓN este no fue interpuesto.** De hecho, estar inmerso dentro de un sistema de defensoría como contumaz, la imposibilidad económica y de obrar inferida de la permanencia de la designación de un APODERADO DE OFICIO, durante todo el procedimiento, la creencia y confianza, que sin dubitaciones, **tuvo que otorgar en el apoderado asistente, pues aquel no podía elegir, sino regirse por los actos procesales y/o facultades que iba interponiendo su defensor gratuito,** y finalmente, el vencimiento del término para interponer el recurso; al respecto la Ley 906 de 2004 dispone;

*“ARTÍCULO 182. LEGITIMACIÓN. Están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés, **quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio.**”*

*ARTÍCULO 183. OPORTUNIDAD. <Artículo modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso se interpondrá ante el Tribunal **dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación** y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.*

Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

Ahora bien, en cuanto a lo atinente al recurso de revisión, debo advertir que aun procediendo aquel, (o no), no es un medio eficaz ni suficiente, si se tiene en cuenta el carácter transitorio e irremediable de los hechos narrados, ni se erige como medio procesal idóneo para obtener en forma oportuna, una manifestación del Estado Colombiano a través de los Órganos de Justicia, en la cual se pronuncien con premura, sobre la incidencia de la vulneración de los derechos fundamentales señalados, al respecto,

*“Ha señalado la Corte^[68] que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[69] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[70], **los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales**”⁶*

“En cuanto al ámbito legal de regulación del recurso de revisión se debe traer a cita textual (Ley 906-2004),

ARTÍCULO 192. PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

⁶ Declaración de Derechos Humanos art. 8, art. 9 numeral 4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual **el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar sería e imparcialmente tales violaciones.** En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.
5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.
6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.
7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en los numerales 5 y 6 se aplicará también en los casos de preclusión y sentencia absolutoria.

ARTÍCULO 193. LEGITIMACIÓN. La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. **Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio.** En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.

ARTÍCULO 194. INSTAURACIÓN. La acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:

1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.

2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.

3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.

4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.

<Aparte subrayado INCONSTITUCIONAL por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

ARTÍCULO 195. TRÁMITE. **Repartida la demanda, el magistrado ponente examinará si reúne los requisitos exigidos en el artículo anterior;** en caso afirmativo la admitirá dentro de los cinco (5) días siguientes y se dispondrá solicitar el proceso objeto de la revisión. Este auto será notificado personalmente a los no demandantes; de no ser posible, se les notificará de la manera prevista en este código.

Si se tratare del absuelto, o a cuyo favor se ordenó preclusión, se le notificará personalmente. En caso de contumacia, se le designará defensor público con quien se surtirá la actuación.

Si la demanda fuere inadmitida, la decisión se tomará mediante auto motivado de la sala.

Si de las evidencias aportadas aparece manifiestamente improcedente la acción, la demanda se inadmitirá de plano.

Recibida la actuación, se abrirá a prueba por el término de quince (15) días para que las partes soliciten las que estimen conducentes.

Decretadas las pruebas, se practicarán en audiencia que tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes.

Concluida la práctica de pruebas, las partes alegarán siendo obligatorio para el demandante hacerlo.

Surtidos los alegatos, se dispondrá un receso hasta de dos (2) horas para adoptar el fallo, cuyo texto se redactará dentro de los treinta (30) días siguientes.

Vencido el término para alegar el magistrado ponente tendrá diez (10) días para registrar proyecto y se decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

ARTÍCULO 196. REVISIÓN DE LA SENTENCIA. Si la **Sala encuentra fundada la causal invocada, procederá** de la siguiente forma”

En tratándose del recurso extraordinario de revisión entendido como aquel mecanismo excepcional que irroga la cosa juzgada, por medio del cual de carácter taxativo el demandante debe fundar y demostrar la configuración de una de las causales contempladas en el art. 192 del CPP, y que realizando el parangón fáctico y/o jurídico del caso sub lite con las causales indicadas, tratando si quiera de intentar aquel estudio de procedibilidad, debo concluir, que en ningún aparte y/o causal, se encuadra la acción y/o conjuntos de acciones u omisiones que aquí se someten a estudio. Ello se puede verificar además en la argumentación elucidada como código del actor, en la cual se mencionan, yerros procesales violatorios del debido proceso y de sus derechos humanos, más no, nuevos hechos, nuevas pruebas, declaratoria de condenas penales, declaratoria de actos internacionales, **declaratoria de existencia de una prueba falsa** (...) en el presente asunto, no nos encontramos dirimiendo nuevas pruebas ni denotando la falsedad de las ya existentes, sino resaltando el juzgamiento, la valoración e incorporación como acto recusado, que violó estándares internacionales y/o internos en el Juzgamiento de Delitos. Finalizo este ítem, haciendo énfasis en la dicotomía existente, entre el mandato nacional e internacional contemplado en “*la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[69] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[70], **los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales**”, con la posibilidad si quiera de pensar, en que el accionante, hoy día, cuente con una posibilidad revisoria, que al menos al tenor literal de la norma, se enmarcaría en un procedimiento extendido de **95 días**, de conformidad el art. 195 CPP, que descarta de plano la eficacia tanto del medio revisorio como de otros medios de defensa judicial existentes en el ordenamiento jurídico, y que aunada a la transitoriedad, que representa para un ciudadano, estar privado de su libertad, con ocasión de una decisión demandada por no alcanzar el estándar de justicia mínimo, no habría reparos en concluir, que este es el mecanismo idóneo para dirimir este asunto.*

*Concluyendo este punto, debo afirmar que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz (**10 días para fallar**), respecto de otros medios de defensa judicial existentes, siendo presentado para todos los efectos procedimentales, **con carácter de transitorio – evitar un perjuicio irremediable y actual.***

3. **INMEDIATEZ -**

En lo atinente a la inmediatez, vale la pena resaltar, que en principio, si se hace una interpretación histórica de la norma, y a su vez, con cierto tinte gramatical, necesariamente tendríamos que concluir que la acción de tutela es un mecanismo para la salvaguarda de los derechos de carácter intemporal⁷, siendo anti técnico, acuñarle términos perentorios a título de caducidad o pérdida del derecho, máxime, cuando por regla general los derechos que se discuten bajo su rótulo, son derechos de contenido *ius fundamental que trascienden al plano de los derechos humanos*, los cuales al verse restringidos al cumplimiento estricto e insuperable por un término de naturaleza jurisprudencial, podrían resultar nugatorios ante la confrontación del sustrato fáctico del asunto con una realidad circundante, del mismo modo, refiriría un análisis restrictivo y pétreo de los términos de interposición de la acción de tutela, con el deber legal y constitucional del Estado de equilibrar las cargas de injusticia impuesta por fallos violatorios de derechos humanos, sin lugar a dudas debe prevalecer la vigencia de un orden justo, la prevalencia del derecho sustancia (Art. 228 CN) y la salvaguarda de la dignidad

⁷ **ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, **en todo momento y lugar**, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...) CN.

humana (Art. 1 CN) respecto de otros principios como la mal analizada seguridad jurídica⁸ (...) dejando como conclusión, que la superación de los términos de interposición de la acción decantados por la corte, no pueden someterse a un estudio estricto y/o pético, sino flexible, acorde a los parámetros integradores que le otorgan la estructura jurídico – constitucional al Estado Colombiano.

*La máxima interprete de la constitución ha decantado; «[e]n punto al requisito de la inmediatez, connatural a esta acción pública, precisa señalar que así como la Constitución Política, **impone al Juzgador el deber de brindar protección inmediata a los derechos fundamentales, al ciudadano le asiste el deber recíproco de colaborar para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia** (ordinal 7, artículo 95 Superior), en este caso, impetrando oportunamente la solicitud tutelar, **pues la demora en el ejercicio de dicha acción constitucional, puede tomarse, ora como síntoma del carácter dudoso de la lesión o puesta en peligro de los derechos fundamentales, o como señal de aceptación a lo resuelto**, contrario en todo caso la urgencia, celeridad, eficacia e inmediatez inherente a la lesión o amenaza del derecho fundamental. Precisamente, en orden a procurar el cumplimiento del memorado requisito, la Sala en reiterados pronunciamientos ha considerado **por término razonable para la interposición de la acción el de seis meses**» Se resalta-, (STC 29 abr. 2009, rad. 00624-00, reiterada en STC6690-2021). <file:///C:/Users/furruscar/Downloads/STC14295-2021.pdf>*

Analizado los parámetros constitucionales y/o jurisprudenciales que giran en torno a la acción de tutela, y a su ejercicio, debo resaltar que del tenor literal de la norma jurisprudencial que determina como plazo razonable el término de 6 meses (...), no se avizora que éste sea un plazo especial, sino genérico, de forma tal que la Corte, no limita expresamente el análisis de los jueces sobre asuntos, que no se enmarquen dentro de la presunción “de hecho” de “**duda de la lesión o puesta en peligro de los derechos fundamentales**” ni que la misma no admita prueba en contrario (*permissum videtur id omne quod non reperitur prohibitum y permissum id esse intellegitur, quod non prohibetur – lo que no está expresamente prohibido se entiende tácitamente permitido*), como en el caso concreto, en el cual, el ciudadano **ALDO MARTINEZ ACOSTA con TD: 4805** aún se encuentra purgando una CONDENA, hecho acreditable, con la simple vinculación del Centro Penitenciario de Puerto Berrio Antioquia, y en extenso, con la verificación íntegra del expediente Rad. 05579600000291201800318, que exhibe ante la comunidad general y/o jurídica colombiana, la indemnidad legal, de las decisiones adoptadas en primer y segunda instancia, que en el marco de una serie de anomalías, violatorias de sendos derechos humanos del actor, destruyeron su presunción de inocencia, y le impusieron ante la sociedad, **el escarnio de delincuente**.

Vale la pena afirmar, que la sentencia de segunda instancia (**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA – SALA DE DECISIÓN PENAL**), fue adoptada el día 23 de Julio de 2020, siendo efectivamente capturado administrativamente “privado de su libertad”, el ciudadano ALDO MARTINEZ ACOSTA, en el mes de diciembre de 2020, **de forma que a la fecha no ha transcurrido ni un año**, desde la puesta en peligro de los derechos fundamentales del actor, y los cuales, a la fecha, inclusive, todavía le están lesionando (...) téngase en cuenta, el carácter permanente de la privación de la libertad, como insumo para revertir la presunción de duda en la puesta en peligro de los derechos fundamentales, y convertirla en una

⁸ Nota del Apoderado: No puede haber seguridad jurídica e inmodificabilidad de una decisión judicial, si aquella no supera los estándares legales y constitucionales en su emisión (...) Principio - **Si no hay seguridad en la construcción y decisión de una providencia judicial, tampoco lo habrían de tener los efectos jurídicos que de ella emanan (...)**

presunción de daño constitucional, que acorde a los parámetros constitucionales e internacionales, debe ser restablecido, y debidamente reparado (...) concluyo este título, afirmando bajo absoluta convicción, que la presente acción de tutela ha sido interpuesta dentro de un término razonable **“dada las situaciones particulares del actor”**, si tenemos en cuenta el absoluto y/o nulo desconocimiento legal del afectado, su nivel de escolaridad, su carencia de recursos económicos, su insuficiente dominio de las decisiones legales adoptadas en el marco de su procedimiento (**DECLARACIÓN ILÍCITA DE LA DECLARATORIA DE CONTUMACIA**), y las cuales ajustadas a una indebida defensa técnica, hicieron materialmente imposible, que fuera interpuesta, en meses posteriores al proferimiento del fallo (...), en contraste, si no se interpusiere la presente acción como mecanismo transitorio, la lesión a su libertad, perdurará un año más hasta que someta su asunto a la solicitud de un juez de ejecución de penas para pretender un subrogado penal, el cual inclusive se vería utópico, si tenemos en cuenta la prohibición existente del otorgamiento de beneficios penales de que trata el **art. 68ª de la Ley 906 de 2004** respecto del delito **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**.

Ello sin contar con las anotaciones penales, que una vez ejecutada la pena impuesta, lo seguirán como cadenas de hojalata arraigadas a su cadera, haciendo ruido por doquier, y despertando a todo humano que con el interactúe, garantizando para sus años posteriores, la afectación real y material, a la re orientación de su plan de vida como objeto concreto de protección de la dignidad humana.

(Verifícase las pruebas documentales, que demuestran que **ALDO MARTINEZ ACOSTA**, se desempeñaba en el ámbito de la SOLDADURA I, y que durante años ha venido prestando sus servicios con responsabilidad a **EMPRESAS DEL SECTOR PETROLERO DEL MUNICIPIO DE YONDO - BARRANCA**, con marcado arraigo y permanencia en su lugar de origen, al lado de sus padres **JAIRÓ MARTINEZ PAEZ**, adulto mayor de 72 años de edad, y su madre, **MARIA DEL CARMEN ACOSTA**, diagnosticada con **TRANSTORNO BIPOLAR TIPO UNO**, siendo que a la fecha, su padre se encuentra promoviendo y gestionando desde su ámbito de posibilidades, la **SALVAGUARDA de los DERECHOS DE SU HIJO**.

4. CUANDO SE TRATE DE UNA IRREGULARIDAD PROCESAL, DEBE QUEDAR CLARO QUE LA MISMA TIENE UN EFECTO DECISIVO O DETERMINANTE EN LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA Y QUE AFECTA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PARTE ACTORA

En cuanto al grado de importancia de las anomalías ius fundamentales, procesales, probatorias y técnicas evidenciadas, conforme se desarrollen las procedibilidades específicas, se podrá evidenciar sin dubitación alguna, que las valoraciones hechas, las pruebas indebidamente incorporadas, el recuento fáctico y/o jurídico relevante que encausó el estudio, en forma global, fue el FUNDAMENTO, inmediato y decisivo de la CONDENA que hoy se pretende, restablecer.

5. IDENTIFICACIÓN DE MANERA RAZONADA TANTO LOS HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACIÓN COMO LOS DERECHOS VULNERADOS.

Como se puede verificar en la parte preliminar del texto, se describió en forma clara los principales hechos “recuento procesal general”, empero, guardando para el análisis posterior del estudio de procedibilidad específico, la determinación de los principales **DEFECTOS ESPECÍFICOS** configurados, los cuales para fines prácticos de la presente acción, se pueden reconocer como **HECHOS VULNERADORES, con la consecuente confrontación del DERECHO VULNERADO**.

6. QUE NO SE TRATE DE SENTENCIAS DE TUTELA.

Resulta hecho probado, que la naturaleza de las decisiones discutidas, no es de naturaleza **TUTELAR**, sino **JUDICIAL**, adoptadas en el marco de un procedimiento penal ordinario, en el cual se agotaron todos los recursos principales existentes (...) – Juez Promiscuo Municipal de Yondo – (1 instancia) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia – (2 instancia) - **Resultado: Condenatorio – Confirmada.**

ME PERMITO EN SEGUNDO LUGAR ENTRAR A DESARROLLAR, EL ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESPECIFICOS, QUE LE OTORGAN PROCEDIBILIDAD A LA ACCIÓN ASÍ;

B. **DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

DECLARATORIA ILEGAL DE CONTUMACIA. ART. 291 CPP - 3. “Que la declaratoria de contumacia dada el 30 de enero de 2019, fue precedida de un aplazamiento por manifestación inicial del “indiciado” de **no tener recursos económicos para dirigirse al Municipio de Puerto Berrio**, posteriormente la Fiscal Dra. Jaimes Villamizar, por intermedio de asistente, informa al juzgado de control de garantías, no poder asistir a la diligencia de Fecha 18 de Diciembre de 2018 por tener en forma paralela audiencias con personas privadas de la libertad (Verificar expediente allegado, folio 115) – Aunado al primer aplazamiento, en virtud de Oficio No. 20610-01-01-02-00016 de Fecha 15 de enero de 2019, la Fiscal Segunda Local de Yondo, nuevamente solicita el aplazamiento de la diligencia, bajo el argumento de tener otros compromisos extra ordinarios (Folio 117 expediente digital- carpeta 01 conocimiento garantías) – siendo esta programada finalmente para la fecha 30-01-2019, denotándose concurrencia de acciones mayormente determinadas por el ente fiscal, que dilataron la realización de la audiencia (...) se evidencia de tal acto, el interés del indiciado de hacer parte del procedimiento y oír en forma personal, los cargos que se le imputarían, al respecto en la **C-591 de 2005** se decantó lo siguiente; “3. **La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación** o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en **ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado**”. (Al respecto se puede verificar, como no había un criterio razonables y real para dar aplicación a la declaratoria de contumacia, máxime, cuando de la referencia constitucional, se dispone, la aplicación excepcional del art. 291, cuando sea “imposible localizar” al indiciado, aspecto que conforme se ve en el expediente, no ocurrió, máxime, cuando este trató de emitir justificaciones válidas, las cuales pudieron ser superadas a través de la implementación de mecanismos digitales y/o alternos menos gravoso). – **LA CONTUMACIA NO ES CONSECUENCIA INMEDIATA DE LA INASISTENCIA a la AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN**”.

Y dicha calidad, fue mantenida a lo largo del procedimiento, pese a que el indiciado en oportunidad, se hizo presente a la audiencia de acusación de fecha 24 de Julio de 2019, sin que el Juez, Fiscal o Defensor, hicieran mención alguna respecto de la nulidad evidente, así;

“Una vez, convocada la audiencia de imputación de fecha 30 de enero de 2019, y de haber dado aplicación del art. 91 por parte del Juez de Control, se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación el día 24 de Julio de 2019, en los mismos términos fácticos y jurídicos, dicha diligencia contó con la participación y presencia del acusado ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, y de su defensor PÚBLICO, que le asignó el SISTEMA DE DEFENSORÍA PÚBLICA, no obstante no se contuvo dentro del acta de audiencia, pues se le enrostró la calidad de “REO AUSENTE”, que para fines prácticos, en ese momento, hizo presencia como “FANTASMA PROCESAL” (...) evidenciándose que ni la fiscalía ni el Juez dentro de su deber de promotor de las condiciones invalidantes, ni a su vez la DEFENSA ASIGNADA, requirieron declarar la NULIDAD de la DECLARATORIA de CONTUMACIA Art. 291, incumpliendo los parámetros legales y/o constitucionales definidos en la materia así; “C-591-05 - **igualmente éstas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a esta declaración, a fin de que el juez de conocimiento, al momento de la citación para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, realice una labor de ponderación en relación con el cumplimiento de la carga de ubicación del procesado, y constate que el Estado ha continuado con su labor de dar con el paradero del acusado, a fin de autorizar de manera excepcional el juicio en ausencia, o declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho fundamental al debido proceso**”.

(Nota del Actor)

VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO DE INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA – CONTRARIANDO EL ART. 29 DE LA CONSTITUCION NACIONAL, Y DEMÁS NORMAS RELACIONADAS ASÍ,

Para contextualizar el cargo, me permito transcribir textualmente parte de la motivación del AD QUEM, en la sentencia confirmatoria de fecha 23 de Julio de 2020, así; “ De otra parte repasar la intervención de la psicóloga DARLIN ADRIANA, **aunque el insumo fundamental de su valoración fue una entrevista que practicó** a la señora DAISIRIS, (...) como lo expuso en el juicio, pese a la evidente falta de técnica del fiscal que la interrogaba (...) es que si hay prueba de huellas de los maltratos padecidos y con esto indudable es que si aparece debidamente acreditada la versión de la ofendida con otro elementos de prueba. Es cierto aunque esta psicóloga fue citada como perito y debía exponer una pericia, y aportó un documento que contenía la base de opinión, **el Fiscal con evidente falta de técnica, le dio a la base de opinión pericial el tratamiento de un documento y así se terminó introduciendo al juicio**” (...)

Normas Internacionales Violentadas: Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho **a ser oída, con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 14 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...) 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. (...) 3. **Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:** a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, **a que se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

Normas Constitucionales Violadas en el Cargo: ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que **establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.** Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; **a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

DEBIDO PROCESO – PROCEDIMIENTO PENAL DE CARÁCTER SUSTANCIAL, que debió ser verificado en el tratamiento e incorporación de la PRUEBA DE CARÁCTER PERICIAL así;

En primer lugar, se debe dejar claridad que este ítem, que el ente FISCAL, en la audiencia PREPARATORIA solicitó el DECRETO Y PRÁCTICA de las siguientes PRUEBAS y en el siguiente orden así;

“Valoración psicológica realizada a daisiris Galindo y menores hijos de fecha 2 de agosto de 2018, por Darling Adriana doria torres donde permite evidenciar “víctimas violencia física verbal y psicológica”. (documento) “refrescar memoria”

Testimoniales

Daisiris Galindo (víctima) 3102741033 – narrará los hechos en tiempo modo y lugar.

Maryori Tamayo hernandez – conducente pertinente y útil.

Miladis Galindo Tamayo. Que se puede ubicar por intermedio de la víctima. “testigo directo”.

JEBMG – testimonio de la menor hija de aldo.

Testimonio psicóloga Darling Adriana Doria Torres, valoró psicológicamente a los mencionados”.

Verificándose, que la Fiscal competente, no fundamentó causal alguna que excepcionará el deber de contradicción de la prueba PERICIAL allegada a través de documento, ni que la misma se enmarcara dentro de los casos de PRUEBA ANTICIPADA y/o PRUEBA DE REFERENCIA, de que trata entre otros, el art. 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004, siendo enfático, **el fiscal, que el testimonio era la cuerda procesal idónea y conducente, para dar tratamiento al documento que contenía la valoración psicológica realizada por parte de la PROFESIONAL DARLING ADRIANA DORIA TORRES, de Fecha 2 de agosto de 2018, siendo que sobre esta prueba en específico se restringe el análisis de esta causal;**

Por su parte, el Juez Promiscuo Municipal de Yondó, respecto de la prueba pericial que contenía la valoración psicológica, dispuso en la Sentencia de 1 Instancia lo siguiente; **“Se recibió además el testimonio de la psicología DARLING ADRIANA TORRES, a través de la cual se introdujo la valoración psicológica de 2 de agosto de 2018, efectuada por dicha profesional a la víctima (...) en su declaración se limita a explicar los pormenores de la mencionada valoración en la cual pudo evidenciar que la señora DAISIRIS GALINDO es víctima de violencia verbal, física y psicológica presuntamente ejercida por el acusado”**, (Nota del accionante; se puede verificar dentro del expediente, que el apoderado de oficio otorgado por el Estado en cumplimiento de una garantía judicial, y el Fiscal que en su obrar, tenía la obligación de destruir la presunción de inocencia que recaía en cabeza del acusado, o el Juez que tenía en su rol, el de deber de modular la actuación judicial y verificar las garantías fundamentales, del acusado⁹ dejando relucir un procedimiento con cierto tinte inquisitivo, que suprimió la necesidad de asegurar los medios por medio de los cuales se obtuvieras las pruebas objeto de valoración).

Vale la pena traer a colación el debido proceso establecido en la Ley 906 de 2004, para la incorporación de prueba pericial así;

⁹ **ARTÍCULO 27. MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROCESAL.** En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

ARTÍCULO 373. LIBERTAD. Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

ARTÍCULO 374. OPORTUNIDAD DE PRUEBAS. Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público.

ARTÍCULO 378. CONTRADICCIÓN. Las partes tienen la facultad de controvertir, tanto los medios de prueba como los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados en el juicio, o aquellos que se practiquen por fuera de la audiencia pública.

ARTÍCULO 379. INMEDIACIÓN. El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional.

ARTÍCULO 380. CRITERIOS DE VALORACIÓN. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

ARTÍCULO 382. MEDIOS DE CONOCIMIENTO. Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

ARTÍCULO 392. REGLAS SOBRE EL INTERROGATORIO. El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

- a) Toda pregunta versará sobre hechos específicos;
- b) El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;
- c) El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;
- d) El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;
- e) El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.

El juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas.



ARTÍCULO 393. REGLAS SOBRE EL CONTRAINTERROGATORIO. El contrainterrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

a) La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado;

b) Para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral.

El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que éste determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores.

ARTÍCULO 404. APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, **el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio,** la forma de sus respuestas y su personalidad.

ARTÍCULO 405. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar **valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos,** artísticos o especializados.

Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.

ARTÍCULO 414. ADMISIBILIDAD DEL INFORME Y CITACIÓN DEL PERITO. Si el juez admite el informe presentado por la parte, en la audiencia preparatoria, inmediatamente ordenará citar al perito o peritos que lo suscriben, para que concurran **a la audiencia del juicio oral y público con el fin de ser interrogados y contrainterrogados.**

ARTÍCULO 416. ACCESO A LOS ELEMENTOS MATERIALES. Los peritos, tanto los que hayan rendido informe, como los que sólo serán interrogados y contrainterrogados en la audiencia del juicio oral y público, tendrán acceso a los elementos materiales probatorios y evidencia física a que se refiere el informe pericial o a los que se hará referencia en el interrogatorio.

ARTÍCULO 417. INSTRUCCIONES PARA INTERROGAR AL PERITO. El perito deberá ser interrogado en relación con los siguientes aspectos:

1. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto.
2. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto.
3. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables.

4. Sobre los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación.

5. Sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.

6. Sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.

7. La corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros expertos que declaren también en el mismo juicio, y

8. Sobre temas similares a los anteriores.

El perito responderá de forma clara y precisa las preguntas que le formulen las partes.

El perito tiene, en todo caso, derecho de consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta. (Entrevista mes agosto 2018)

ARTÍCULO 418. INSTRUCCIONES PARA CONTRAINTERROGAR AL PERITO. El contrainterrogatorio del perito se cumplirá observando las siguientes instrucciones:

1. La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el perito ha informado.

2. En el contrainterrogatorio se podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico científicas calificadas, referentes a la materia de controversia.

ARTÍCULO 420. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL. Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, **el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.**

“ELEMENTOS CONSTITUCIONALES – QUE DAN SENTIDO AL ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA PENAL ACUSATORIO – RESPECTO DEL ANTIQUÍSIMO SISTEMA INQUISITIVO”

ARTÍCULO 3o. PRELACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. **En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos** y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.

ARTÍCULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, **con observancia de las formas propias de cada juicio.**

ARTÍCULO 8o. DEFENSA. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En desarrollo de la actuación, **una vez adquirida la condición de imputado,** este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a: **k) Tener un juicio público, oral, contradictorio,** concentrado, imparcial, **con inmediatez de las pruebas** y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o **por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia,** de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o **peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;**

ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

ARTÍCULO 12. LEALTAD. Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe.

ARTÍCULO 15. CONTRADICCIÓN. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.

ARTÍCULO 16. INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

ARTÍCULO 23. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal¹⁰.

ARTÍCULO 26. PREVALENCIA. Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.

Del anterior esquema de normas, extraídas del tenor literal de la Ley de Procedimiento Penal, que rigió el procedimiento por medio del cual se juzgó y condenó a ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, me permito concluir sin dubitaciones, que hubo DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO, en cuanto al proceso de incorporación, práctica y valoración de la prueba PERICIAL, denominada VALORACIÓN PSICOLÓGICA, dictada por la PROFESIONAL DARLING ADRIANA DORIA TORRES, sobre la cual no se EFECTUÓ CONTRADICCIÓN, ni se le dictaron preguntas que refutaran en todo o parte, el contenido del documento, que resultó siendo reproducido y aceptado en su totalidad en la audiencia, dándosele tratamiento de documento.

PESE A QUE SE DEMOSTRÓ LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA PRUEBA, LA CUAL LA EXCLUYA SIQUIERA DE VALORACIÓN, ME DISPONGO A REALIZAR:

¹⁰ Verifícase el sustrato constitucional, art. 29 CN, “es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso.

ANÁLISIS, RESUMEN Y REFUTACIÓN REALIZADA POR EL SUSCRITO APODERADO:

*“Análisis Valoración Psicológica- PRUEBA DE DAÑO PSICOLÓGICO pues no obra dentro del expediente pruebas de daño FÍSICO. La presunta víctima refiere vivir en INVASION NUEVA ESPERANZA – YONDÓ ANTIOQUIA – **“DOMICILIO DIFERENTE AL DEL SEÑOR ALDO FERNANDO MARTINEZ”.** **“FECHA REALIZACIÓN – 2 DE AGOSTO DE 2018”.**”*

“Técnicas psicológicas utilizadas: se realizó **entrevista semiestructurada y observación directa e indirecta en la que se tuvo en cuenta actitud, lenguaje verbal y corporal, memoria, pensamiento, sentimientos y ubicación en el tiempo y espacio”.**

*“La señora Daisiris Galindo Tamayo refiere que desde hace dos años no convive con el señor Aldo Fernando Martínez Acosta, (Es decir no configuraban unidad familiar desde el año 2016 según su narración)”, unión marital de hecho de 05 años de duración y en matrimonio de 02 años de duración. Tipología familiar extensa, quien actualmente vive con su progenitora Maryori Tamayo Hernandez de 43 años de edad, ocupación ama de casa, sus hermanas (...) Miladis Galindo Tamayo de 22 años de edad (...) **Daisiri tiene una relación cercana con las hermana y progenitora,** que le proporciona apoyo puntual a nivel emocional, así como con los demás miembros de su familia. En la actualidad no tiene un contrato de trabajo que le permita una autonomía económica y depende económicamente de la progenitora. Además, la niña Gerali refiere sentirse contenta viviendo con sus familiares quienes apoyan a la progenitora en cuidados”*

Situación actual del caso;

*Refiere situaciones de violencia, no hay claridad si el señor ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, vivía con ella, **se advierte la presencia de testigos, los cuales no fueron llamadas a responder dentro del proceso penal fallado.** 2015 - hechos violentos en presencia de testigos, no traídos como prueba al proceso. **Manifiesta la entrevistada que vivía más con la mama que con el señor ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA.** Cita Textual; **“Empecé a decirle que no iba a vivir más con él y que si vivía allá era por los niños, para que estuvieran más cerca de él y por cumplir mis obligaciones en la iglesia. Él dormía en un colchón en el piso y yo dormía en la cama con los niños. También había problemas con sus padres porque las decisiones eran de los padres, no eran de él y yo si no, lo que los padres dijeran y yo no tenía lugar como mujer. De ahí yo me fui a vivir donde mi mamá en la nueva esperanza y estando allá pues él iba frecuente a rogarme que volviera con él y yo ya realmente no quería estar más con él. Llevaba seis meses de estar viviendo con mi mama cuando un día borracho se metió por el techo de la casa en la parte del patio y yo estaba sola con los niños, se metió y me rogaba y me obligaba que volviera con él, como yo dije que no, que yo no iba a volver que me dejara en paz, que ya yo había tomado la decisión y que las cosas realmente no iban a cambiar y que yo estaba hablando con otro muchacho,** solamente hablamos, nos escribíamos por celular y que yo ya no quería estar más con él y que él ya me había causado mucho daño: al yo decirle eso me golpeo, me dio una cachetada, me tiro a la cama en frente de los niños porque yo estaba durmiendo con los niños y mi sobrinita y diciéndome que me iba a matar y en que el día que me viera con otro lo iba a matar a él también. En ese instante llame a la policía, pero él pensó que era mentiras porque él siguió ahí, hable un momentico y él pensó que era mentiras, me quitó el celular. Cuando llego la policía ya mi sobrinita había abierto la puerta porque estaba asustada mirando quien nos ayudaba, en ese momento llegó la policía se lo llevó y a mí me dijeron que me fuera para otra parte y yo me fui para donde mi hermana para el barrio siguiente. Eso fue en la mañana y en cuestión de momentos mandamos a mi sobrinita a que cerrara la casa porque la puerta había quedado abierta, cuando mi sobrinita XXXXX llegó a la casa había quemado todas mis cosas (...) **Ese día en la tarde yo vine y puse la denuncia en comisaría y la solución que dio el comisario fue una medida de protección y que él no se me***

acercara y que cumpliera con la cuota alimentaria. Yo me quedé dos meses más y seguía el problema con él, iba a la casa a molestarme a insultarme **y como tenía medida de protección yo llamaba a la policía y ellos llegaban cuando el ya no estaba y NO PASABA NADA.** “La entrevistada refiere que hubo un episodio en Bogotá, “entonces **la niña empezó a decirme que ella quería verlo y Daniel también quería verlo,** de tal forma que yo los lleve, lo cite lejos de la casa del barrio pues en otra localidad” **“la entrevistada podría incurrir en ejercicio arbitrario de la custodia dentro de la modalidad “ocultamiento de hijo”, no obstante dada las narraciones dichas, se debe presumir la necesidad del ocultamiento de tal información.** En el año 2018 (junio) la entrevistada refiere tener pareja “Ramon Eduardo Ayala”, **“la verdad no se para que fue se pidió otra medida de protección que con estas son cinco,** esa vez me decía que todo lo que yo decía era falso”

Entrevistas - DFMG – YVMG (Niños - hijos Aldo), se ve una transcripción muy elaborada no acorde con los parámetros de edad de los entrevistados. Dentro de lo narrado por Aldo, **el niño no estuvo presente el día de la agresión narrada, puede ser sujeto a repetir lo que recibe del entorno cercano – familiar,** es decir de la entrevistada madre. Pese a la incongruencia de lo narrado con los sujetos entrevistados, se cita comillas, a fin de hacer referencia que así fue dicho en forma textual. La entrevistada niña YVM utiliza palabras de **zorra, nos quemó la ropa,** dentro de la narrativa la entrevistada había advertido que los niños le decían **“PAPI EDUARDO” a la actual pareja** de la entrevistada en calidad de **MADRE, no obstante, de las palabras recepcionadas en la diligencia de valoración, la niña se refiere a la actual pareja de la entrevistada “madre”, “el otro día este se escondió detrás y vino y chuzó con un cuchillo a un MUCHACHO que se llama Eduardo** y tocó llamar a la policía, **eso se llama respetar, así no deben ser las personas, eso no se hace.** (Se evidencia juicio de conducta que realiza persona con mayor grado de desarrollo intelectual, pues se reconoce, ello como un juicio de conducta, que para un niño de 5 años de edad, no es común, dentro de la regla convivencial). Dentro de la misma entrevista que dirime la menor, **“Eduardo es el novio y el esposo de mi mama y nosotros lo queremos a él** (Minutos atrás la niña YVMG la niña expresó, **chuzó con un cuchillo a un muchacho que se llama Eduardo –** Evidenciándose **direccionamiento de la redacción y reinterpretación de un adulto de las concepciones directas de la niña).** **“Quiero que aldo este en la cárcel porque él es malo y a la cárcel es para las personas que hacen daño,** yo lo dije, no lo escuche, no me acuerdo más, es solo eso” (Juicio de entendimiento de la imposición de un individuo a la Ley lo cual no es propio de un niño (a) de 5 años – Aunado a que **esta entrevista fue realizada con anterioridad a la interposición del denuncia de fecha 29 de Noviembre de 2018** (Valoración Sicológica Agosto 2018), siendo que se puede **colegir una posible manipulación de las declaraciones dadas por la menor, con el fin de constituir una prueba que sirva de base para la imposición de una futura sanción penal.**

“ESTADO ACTUAL”

“Se observa a la señora **DAISIRIS GALINDOTAMAYO, vestimenta limpia y presenta un cuidado personal adecuado,** de estatura alta y gruesa, tez morena. Ubicada en sus tres esferas: tiempo, persona y espacio, su **lenguaje fluido, bien articulado, con un buen uso gramatical y facilidad para el discurso** (...) Dentro de este aspecto, el suscrito profesional emite conjeturas y/o análisis que si bien no son de mi ámbito de dominio, si pueden ser soportada con estudios científicos, y en donde se han establecido como síntomas asociados a la consumación de un **“daño psicológico”, la pérdida o reducción grave de auto estima, que se ve reflejada en la vestimenta, imposibilidad de narrar lo vivido por sentimiento de culpabilidad, rechazo de la sociedad, pena por no adoptar acciones dentro de su oportunidad, discurso con interrupciones**

por avocar recuerdos dañinos que aún subsisten en la psique del maltratado, en contraste le otorga la PROFESIONAL en PSICOLOGÍA, valor a la “preocupación y tensión emocional, ansiedad evidenciada en el constante movimiento de las manos”, máxime, cuando bien es reconocido en el ámbito de la psicología clínica que bien puede ser reconocida esta conducta, propia y común de personas que declaran situaciones ajenas a la realidad “Mienten”. (Con esto el suscrito no descarta la veracidad o falsedad de tales afirmaciones, sino la validez de la calificación del movimiento de manos, como signo distintivo de huella psicológica en la entrevistada.

Posteriormente YVMG, la psicóloga, refiere que la niña tiene “contrariando la edad relacionada en su declaración”, 4 años, aspecto que más aún, pone en tela de juicio la capacidad de procesamiento de aquellas palabras trascritas a cita textual dentro de su entrevista.

En cuanto a DFMG, se refiere como un niño normal, sin indicios de traumas, o anomalías notorias en la fase de desarrollo. Ajeno a las cuestiones que se están debatiendo, y realiza actos de desatención propias de un niño de su edad, dando prevalencia a juegos y/u objetos externos que le otorguen satisfacción dentro de su ámbito infantil.

Al final la profesional en PSICOLOGÍA concluye en forma indebida y sin aplicar METODOS DE CONFRONTACIÓN DE LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN RECIBIDA, “Según la señora Daisiris Galindo Tamayo manifiesta en su testimonio, permite evidencia que es víctima de violencia verbal, físico y psicológica presuntamente por parte de su expareja (...) ello tomándolo como una conclusión dada a partir de declaraciones unidireccionadas sin aplicación de METODO PSICOLÓGICO que AUSCULTE Y CONTROVIERTA LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN DADA, y con el antecedente anotado, del direccionamiento de las entrevistas de los hijos de ALDO FERNANDO MARTINEZ, las cuales se ven manipuladas con antelación a la INTERPOSICIÓN DE UNA DENUNCIA, y a la recomendación FINAL, “Razón por la cual se recomienda aplicar las medidas que les brinden protección a la señora y a sus hijos (a) a fin de disminuir el nivel de angustia presente en ella proporcionándole una medida de atención que le permita recibir la protección necesaria para ella y sus hijos (...) en este punto, vale la pena reflejar la corresponsabilidad estatal, negligencia e inoperancia de las medidas de prevención “ADMINISTRATIVAS”, resaltadas en una importante decisión conocida como la SU 080 2020, por medio de la cual se impone al estado colombiano el debido cumplimiento de la convención BELEN DO PARA, con la previsión, de que el DERECHO PENAL, es la última ratio según la doctrina desarrollada en materia penal. La víctima referencia la falta de solidez del sistema de defensoría de familia, por medio del cual, se hicieran exigibles las sanciones de naturaleza no penal, de que trata la ley 294 de 1996.

Al final, la Psicóloga recomienda;

“Se requiere que el padre de los YVDF cumpla con su rol y provea la cuota alimentaria establecida en audiencia por el comisario de familia.

“es esencial que los padres mantengan buenas relaciones estar presente y disponible para sus hijos, tener ambiente económico y emocional estable que sea idóneo para la crianza y el bienestar de los mismos” FIRMA – DARLING ADRIANA DORIA TORRES – TP 152625.

“Al final advierte que el informe es el resultado de un análisis con base en la valoración psicológica, referida sólo a las circunstancias concretas del contexto en que fue solicitado, por tanto, no debe utilizarse en casos ni momentos diferentes a ese contexto” (...)

El Juez Promiscuo de Yondo, Antioquia (1 Instancia), dentro de la motivación de su providencia de fecha 19 de Febrero de 2020, dijo al tenor literal “de igual forma se cuenta con la valoración psicológica efectuada el 2 de agosto de 2018, previo a la interposición de la denuncia que dio pie al proceso penal, en la cual la

profesional pudo (...) evidenciar el deterioro de la autoestima de la víctima a causa de la violencia psicológica que dijo haber recibido de parte del acusado; **dictamen que, si bien no es concluyente, refleja el estado emocional de la víctima en un momento determinado**, su comprensión de los hechos y el nivel de afectación a causa de los sucesos de violencia intrafamiliar que narró”

El suscrito profesional si bien no tiene la idoneidad técnica ni científica para emitir análisis respecto del documento que contiene la valoración acusada, si debo resaltar la falta de técnicas que sometieran la credibilidad de la entrevistada o que sometieran a verificación la información otorgada en forma lineal, pues de hecho, la necesidad de requerir el Juez de Conocimiento del concepto, de un profesional externo, que efectúe valoraciones que requieran **conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, es lo que justifica la incorporación de una prueba de esa naturaleza (...) y bien se puede evidenciar, que la carencia de técnicas de refutación científica, hace que la valoración contenida en el documento, no sea diferenciable, con la valoración que bien pueda realizar el mismo juez, solo al escuchar el testimonio (...) el desconocimiento de técnicas científicas de refutación, en materia psicológica, y que necesariamente desconoce el Juez, es lo que valida la necesidad de intervención de un perito que coadyuve a la función judicial. “es diferente una valoración subjetiva emitida sobre una entrevista libre, a una valoración científica objetivable, a través de técnicas psicológicas específicas, recomendadas por la comunidad científica en la valoración del daño psicológico así (...)**

Como ayuda adicional, me permito mencionar un estudio denominado; *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 5., 2005, pp 57-73. ***¿CÓMO EVALUAR LAS LESIONES PSÍQUICAS Y LAS SECUELAS EMOCIONALES EN LAS VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS?*** Enrique Echeburúa¹ Paz de Corral
Universidad del País Vasco:

“Dictámenes periciales

El objetivo de los dictámenes periciales en las víctimas de los delitos violentos **es valorar el daño psicológico existente, así como determinar la validez del testimonio** (especialmente en los casos de agresiones sexuales).

Respecto a la evaluación del daño psicológico, el informe forense tiene como objetivo, en unos casos, probar la existencia de un delito; en otros, reparar el daño causado a la víctima. En los dictámenes periciales el enfoque general de la exploración psicológica de la víctima debe centrarse en los siguientes puntos:

- a) Línea de adaptación anterior al delito violento, tanto a nivel social y laboral como familiar y emocional.
- b) Línea actual de adaptación.
- c) Reacción readaptativa tras el suceso: afrontamiento del suceso; resultados del afrontamiento.
- d) Nexos de causalidad entre la inadaptación actual y el delito sufrido.

- e) Pronóstico en relación con el futuro, que puede depender del tiempo transcurrido desde la agresión, del funcionamiento actual respecto a la situación anterior al delito y del tipo y cantidad de recursos sociales y personales con que cuenta la víctima”.

En el caso de un mal funcionamiento psicológico previo hay que tener en cuenta dos puntos: a) qué aspectos del problema actual son atribuibles a la situación previa a la victimización; y b) qué perfiles de la victimización han sido potenciados por la situación de previctimización o de personalidad previa.

Lo que confiere validez a un testimonio es la verosimilitud de lo narrado, especialmente cuando hay además algún tipo de **corroboraciones objetivas, la reiteración en el discurso (sin ambigüedades ni contradicciones básicas)** y la congruencia entre el lenguaje verbal y las emociones expresadas, así como la ausencia de variación en la descripción de los hechos y la falta de incredulidad subjetiva por razones de resentimiento, venganza u odio.

Al referirse el daño psicológico a diferentes ámbitos de la persona, el protocolo de evaluación utilizado debe ser amplio y variado, sin ser repetitivo ni excesivamente prolijo, para poder elaborar un perfil individualizado del daño psicológico sufrido y contar con la colaboración de la víctima. Los instrumentos de medida más adecuados para la evaluación de todos estos síntomas figuran expuestos en la Tabla 4.

Tabla 4. Instrumentos de evaluación del daño psicológico (Echeburúa, 2004)

SÍNTOMAS	INSTRUMENTOS	PUNTOS DE CORTE
Síntomas psicopatológicos generales	Cuestionario de 90 síntomas (SCL-90-R)	63 (GSI)
Estrés postraumático	Escala de Gravedad de Síntomas del Trastorno de Estrés Postraumático (EGS)	15
Ansiedad	Inventario de Ansiedad Estado-Rasgo (STAI)	31 (mujeres) 28 (hombres)
Depresión	Inventario de Depresión (BDI) Escala de Valoración de la Depresión (HRS)	18 18
Autoestima	Escala de Autoestima (EAE)	29
Inadaptación	Escala de Inadaptación (EI)	12

Con el estudio analizado, se puede verificar, que no cualquier maltrato psicológico, puede generar un daño de tal entidad, que se pueda entender como psicológico, o que incida en forma real en la sique del entrevistado (a), y que para tal fin, se deben someter a la comprensión y aplicación, de una serie de instrumentos de evaluación de daño, que confronten, **la realidad expresada con la realidad interiorizada por el**

entrevistado (a), y que sea en forma objetiva. De hecho, la existencia de test que gradúen el grado porcentual y/o fijo de síntomas asociados, a la condición psicológica sometida a consideración del profesional, es lo que justifica la intervención de un PROFESIONAL EN PSICOLOGÍA (...) siendo que tales instrumentos, resultan ser ajenos al ámbito de profesionalización de un Juez, Un Fiscal o un Funcionario de Policía Judicial ajeno al área de la psicología (...). Y validando los datos contenidos en el documento ILEGALMENTE INCORPORADO, se verifica para gravedad de la situación, que no reunió los estándares de contradicción, no solamente procesal en el marco de la audiencia de juicio oral, sino a su vez, científicos de conformidad con la naturaleza de la prueba pericial.

Concluyo este cargo, afirmando que el Ad Quo “Juez Promiscuo Municipal de Yondó” se apartó del precedente establecido y aplicable para el momento del Juzgamiento de ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA cuando dentro de la motivación de la decisión de primera instancia reconoció:

“De igual forma, se cuenta con la valoración psicológica efectuada el 2 de agosto de 2018 a **DAISIRIS GALINDO TAMAYO**, en la cual la profesional **DARLING ADRIANA DORIA TORRES** pudo evidenciar el deterioro de la autoestima de la víctima a causa de la violencia psicológica que dijo haber recibido de parte del acusado; dictamen que, si bien no es concluyente, refleja el estado emocional de la víctima en un momento determinado, su comprensión de los hechos y el nivel de afectación a causa de los sucesos de violencia intrafamiliar que narró”

y, si bien no obra un dictamen médico legal que dé cuenta de las lesiones físicas que la víctima dijo haber sufrido, resulta suficiente el material probatorio que se ha reseñado, toda vez que el tipo penal de violencia intrafamiliar no se estructura sobre la existencia de una experticia que refiera las secuelas sufridas por la víctima”

En la SENTENCIA de CASACIÓN – SP8064-2017 Radicación 48047 de fecha 7 de Junio de 2017 se decantó:

Dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar. Si tiene lugar entre integrantes del núcleo familiar pero carece de importancia para causar afrentar al bien jurídico objeto de protección, el comportamiento será típico de violencia intrafamiliar, pero no antijurídico.

Aquí la corte fue clara y sólida, en establecer distintamente lo contrario a lo interpretado en forma caprichosa por parte del Ad Quo, en el que se rehúsa el cumplimiento de aquel estándar probatorio mínimo, que demostrara no un estado emocional de la víctima en un momento determinado, (para el caso que se pretenda demostrar un daño psicológico), o un dictamen médico legal para el caso de los delitos contra la integridad física (Lesiones) sino un daño con entidad suficiente para lesionar el bien jurídico protegido, que aunado a que ya quedó descartado que hubo ausencia de ARMONIA FAMILIAR, tampoco se podría hablar, de integridad psicológica, máxime, cundo ni siquiera, aquel dictamen sobre valorado, fue reconocido como prueba de daño psicológico.

Lo anterior para finalizar, que los **DESPACHOS en PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**, aplicaron el art. 229 del CPP, sin **PRUEBA ALGUNA de ANTIJURIDICIDAD “DAÑO SICOLÓGICO CONCLUYENTE”**, lo cual como se dijo, sí era requisito de **IMPUTACIÓN OBJETIVA**.

c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“Defecto fáctico. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario^[73]. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez^[74]. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”¹¹

VALORACIÓN ARBITRARIA DEL TESTIMONIO OTORGADO POR ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, y fue interpretado (Valorado con incidencia procesal y probatoria), por el Juez Ad Quo, Ad Quem, como una **CONFESIÓN DE LOS ACTOS ACUSADOS**.

Al respecto el “ARTÍCULO 394 dispone: ACUSADO Y COACUSADO COMO TESTIGO. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> **Si el acusado y el coacusado ofrecieren declarar en su propio juicio comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento serán interrogados**, de acuerdo con las reglas previstas en este código. Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-782-05](#) de 28 de julio de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra; ‘... “en el entendido que el juramento prestado por el acusado o coacusado declarante no tendrá efectos penales adversos respecto de la declaración sobre su propia conducta; y que, en todo caso, de ello se le informará previamente por el juez, así como del derecho que le asiste a guardar silencio y a no auto incriminarse. Ni del silencio, ni de la negativa a responder, pueden derivarse consecuencias penales adversas al declarante.’

La Ley 906 de 2004, incluyo en el capítulo Capítulo III, Parte II, “Las reglas para la prueba testimonial”, y en el artículo 394 acusado parcialmente, establece la posibilidad de que el acusado y coacusado ofrezcan declarar en su propio juicio, evento en el cual comparecerán como testigos bajo la gravedad del juramento.

Desde sus orígenes el juramento, entendido como un compromiso solemne de ajustar la declaración que se rinde a la verdad, sin omitirla ni en todo ni en parte, implica que quien lo presta queda atado por él, pues pone por testigo de su dicho a la divinidad o, en general a lo que considera tan sagrado para él y para la comunidad a la que pertenece, que se ve compelido a no deshonorar su promesa de no faltar a la verdad. Por ello, el perjurio fue y ha sido objeto de sanción punitiva por el Estado. Es la creencia pública en que quien jura no traiciona el juramento y hace creíble su declaración por haberlo prestado, lo que llevó a los legisladores a establecerlo como formalidad previa para ciertos actos jurídicos, o inclusive como medio de prueba en materia civil, en las modalidades del juramento estimatorio, juramento deferido por la ley y juramento decisorio^[8]. **En**

¹¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU116-18.htm>

cambio, en materia penal, contrario de lo que sucede en materia civil, el juramento no ha sido aceptado por el legislador como medio de prueba, para preservar el derecho del sindicado a no declarar contra sí mismo.

El testimonio en sentido amplio, es toda declaración de ciencia o conocimiento que sobre hechos que interesan al proceso se realiza por una persona. Así entendido, conforme a la doctrina universal **en materia probatoria esta prueba personal**, incluye entre sus especies: **la confesión y el testimonio de terceros**. **Nuestra legislación, siempre ha establecido diferencias entre las dos, pues mientras la confesión implica la aceptación de hechos por quien es parte en el proceso** y de la cual se derivan consecuencias jurídicas desfavorables, el testimonio en sentido estricto, es la declaración de un tercero sobre hechos de los cuales tiene conocimiento y cuya fijación se requiere en el proceso.

Desde siempre en el proceso se ha exigido como requisito de **la confesión que sea voluntaria, libre y espontánea**, tanto en el proceso penal, como en los demás procesos, **como quiera que ella se encuentra destinada a obrar como prueba en contra de la parte que confiesa**. Sin embargo, dos características especiales ha tenido la confesión en lo penal: **la primera, que no puede ser provocada mediante interrogatorio de parte sometido a la formalidad previa del juramento**, y la segunda, que ha de ser corroborada por otros medios de prueba, características éstas que se encuentran ausentes en lo civil, materia en la cual ha sido posible siempre provocar la confesión como ocurría en la antigua absolución de posiciones, hoy transformada en el interrogatorio de parte con ritualidades y consecuencias específicas, entre ellas la confesión ficta o presunta, **lo que no ocurre en materia penal, en la cual la confesión ha de ser siempre expresa**, de un lado; y, de otro, en cuanto la confesión en materia procesal civil, no requiere ser corroborada por otros medios de prueba, en aquellos casos en que el hecho sobre el cual versa es susceptible de prueba por medio de ella, pero siempre podrá ser infirmada por cualquier medio de prueba, lo que, como **se ve, es diferente de lo que sucede en el proceso penal**.

4.2. El artículo 394 de la Ley 906 de 2004, establece que si el acusado o coacusado ofrecen declarar en su propio juicio, comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento podrán ser interrogados conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos que anteceden, un primer entendimiento de la norma en cuestión, significaría que si el acusado o el coacusado faltan a la verdad o la callan total o parcialmente, como una forma de ejercer su derecho a la defensa material, además podrían ser procesados por haber incurrido en un falso testimonio. O, puede suceder que ante el temor de resultar doblemente enjuiciado con graves consecuencias punitivas, opte por autoincriminarse o incriminar al cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes cercanos, con lo cual resultarían afectadas las garantías constitucionales al derecho de defensa y a la no autoincriminación.

Podría argüirse en pro de la constitucionalidad de la norma que ahora se analiza, como lo señalan los intervinientes, que no se afecta la libertad del declarante, pues el verbo rector del precepto acusado es el de ofrecer, es decir, que puede interpretarse como una manifestación **"libre, consciente, voluntaria y debidamente informada"**, como lo dispone el artículo 8 de la ley acusada; es decir, que el acusado o coacusado pueden optar antes de rendir la declaración por el ofrecimiento a prestarla, **o abstenerse de hacerlo y, en esas condiciones no se trataría de la obligación de declarar contra sí mismo o contra sus parientes más cercanos, y, así, no resultarían quebrantados ni el derecho a la defensa ni la garantía establecida por el artículo 33 de la Constitución Política**.

Precisamente, sobre este particular, el profesor Luigi Ferralolji, expresa que:

"En el interrogatorio del imputado es donde se manifiestan y se miden las diferencias más profundas entre método inquisitivo y método acusatorio. **En el proceso inquisitivo premoderno el interrogatorio del imputado representaba 'el comienzo de la guerra forense', es decir, 'el primer ataque' del fiscal contra el reo para obtener de él, por cualquier medio la confesión.** De aquí no sólo el uso de la tortura ad veritatem erundam... Por el contrario, en el modelo garantista del proceso acusatorio, informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente **vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse.** Nemo tenetur se detegere es la primera máxima del garantismo procesal acusatorio, enunciada por Hobbes y recibida a partir del siglo XVII en el derecho inglés. De ella se siguen, como corolarios, la prohibición de esa 'tortura espiritual', como la llamo Pagano, que es el juramento del imputado; el 'derecho del silencio', según palabras de Filangieri, así como la facultad del imputado de faltar a la verdad en sus respuestas; la prohibición por el respeto debido a la persona del imputado y por la inviolabilidad de su conciencia, no sólo de arrancar la confesión con violencia, sino también de obtenerla mediante manipulaciones de la psique, con drogas o con prácticas hipnóticas; la consiguiente negación del papel decisivo de la confesión, tanto por el rechazo de cualquier prueba legal como por el carácter indisponible asociado a las situaciones penales; **el derecho del imputado a la asistencia y, en todo caso, a la presencia de su defensor en el interrogatorio para impedir abusos o cualesquiera violaciones de las garantías procesales.** (...)

En la filosofía que orienta la adopción de un determinado sistema penal, ahora el acusatorio, existen garantías constitucionales producto de luchas de la humanidad que no son renunciables; por el contrario, deben ser maximizadas por estar de por medio el principio constitucional a la libertad individual y el respeto a la dignidad humana. **Ahora, no significa lo anterior, que el procesado no pueda optar dentro de su libre autonomía, por confesar el delito por el cual se le inculpa, caso en el cual previo el cumplimiento de los requisitos legales, al juez le corresponderá valorar ese medio de prueba, pero solamente sobre el supuesto de la absoluta libertad y espontaneidad de quien confiesa "EN FORMA EXPRESA", pues en caso contrario se trataría de la provocación forzada de una confesión, circunstancia que se traduce en un verdadero atentado contra la dignidad humana, la libertad y la autonomía de la voluntad.** Para la Corte es claro que la persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo, tiene el derecho de guardar silencio y de reservarse datos o hechos que puedan resultar perjudiciales para sus intereses y los de sus allegados".

Nota del Accionante: En este ítem en particular, debo ser enfático, que tanto en primera instancia, como segunda, el testimonio rendido como producto de una indebida defensa técnica como asunto violatorio del derecho al debido proceso que más adelante se analizará, fue decisivo y determinante de la condena, tal como lo transcribiré;

Ad Quo; **"el testimonio rendido por el propio acusado FERNANDO MARTINEZ ACOSTA en la audiencia de juicio oral, en donde reconoció haber convivido con la víctima con algunas interrupciones (...) aduce que nunca dio una patada en la vagina a su ex pareja, y que lo único que hizo fue referirse a DAISIRIS como perra, debido a la molestia que tenía por una infidelidad de ella.**

Si bien en su intervención no hizo referencia a una agresión física en particular hacia DAISIRIS, su relato revela su actuar violento para con ella, toda vez que en de manera espontánea da entender que no la golpeó sin razón, explicando que toda acción tiene una reacción y que el no era el único malo de la relación".

*“Manifiesta el Juez, que si bien no obra un dictamen médico legal que dé cuenta de las agresiones físicas que la víctima dijo haber sufrido resulta suficiente el material probatorio que se ha reseñado, toda vez **que el tipo penal de violencia intrafamiliar no se estructura sobre la existencia de una experticia que refiera las secuelas sufridas por la víctima**”,*

Ad Quem; “Por último la Sala no puede dejar pasar por alto que el procesado cuando decide declarar en el juicio como testigo de la defensa no niega las agresiones, por el contrario de forma casi sarcástica e indudablemente con un fuerte tinte machista, no duda de señalar que su esposa es una “tóxica” o una “perra o vagabunda”, y justifica su actuar para corregir a la mujer según sus palabras supuestamente infiel, o en otros apartes, casi burlándose de la víctima dice que no fue un agresión sino un accidente, buscando simple justificar su indebido actuar en el supuesto mal comportamiento de DAISIRIS, lo que de manera alguna resulta de recibo”

*“el escrito de acusación como la sentencia, no fueron técnicos al abordar este punto y se hicieron indebidamente transcripciones de la denuncia inicial, (...) **pues lo cierto es que el procesado si conoció los cargos que en su contra se formularon, es más, como se analizará más adelante el procesado dio al declarar en el juicio su propia versión de cómo se presentó cada uno de ellos**, por lo mismo no se vulneró el derecho de defensa y en consecuencia (...)”*

De ambas transcripciones, que hacen parte de las sentencias de 1 y 2 instancia, además de constarse contradicciones en la motivación probatoria, (Ad Quo advierte “ **Si bien en su intervención no hizo referencia a una agresión física en particular hacia DAISIRIS**”) y el (Ad Quem, afirmar, pues lo cierto es que el procesado **si conoció los cargos que en su contra se formularon, es más, como se analizará más adelante el procesado dio al declarar en el juicio su propia versión de cómo se presentó cada uno de ellos**), de una indebida valoración probatoria, exhiben con amplia claridad, que la prueba testimonial, por medio de la cual, ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, renunció a su derecho a guardar silencio, fue incidente y DECISIVA en la DECISIÓN FINAL, pues fue valorada en la praxis, como una suerte de CONFESIÓN, que de conformidad con la jurisprudencia precedente, NO REUNIÓ LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES E INTERNACIONALES, para su valoración, al respecto reitero;

“el derecho del imputado a la asistencia y, en todo caso, a la presencia de su defensor en el interrogatorio para impedir abusos o cualesquiera violaciones de las garantías procesales”. (...)

*Podría argüirse en pro de la constitucionalidad de la norma que ahora se analiza, como lo señalan los intervinientes, que no se afecta la libertad del declarante, pues el verbo rector del precepto acusado es el de ofrecer, es decir, que puede interpretarse como una manifestación **“libre, consciente, voluntaria y debidamente informada”***

la confesión que sea voluntaria, libre y espontánea

lo que no ocurre en materia penal, en la cual la confesión ha de ser siempre expresa”

De la práctica del testimonio del propio acusado, se verifica que en ninguna oportunidad hubo una CONFESIÓN EXPRESA, VOLUNTARIA E INFORMADA, por medio de la cual, se le explicara al señor ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, que lo que estaba diciendo podía ser interpretado y/o valorado de tal manera, de forma que él la RATIFICARA en FORMA EXPRESA y dicha VOLUNTAD fuera plasmada en las actas públicas.

Aunado a que se evidenció INDEBIDA DEFENSA TÉCNICA del DEFENSOR PÚBLICO – y en forma general, del SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA, que inclusive, consideró una buena idea ofrecer el testimonio directo del acusado, siendo este DECRETADO en la AUDIENCIA PREPARATORIA (4 DE SEPTIEMBRE DE 2019, **“LA DEFENSA DE CONSIDERARLO NECESARIO SOLICITARA AL TESTIMONIO DEL ACUSADO. EL REPRESENTANTE DE LA VÍCTIMA NO SOLICITÓ LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS”**, MANIFIESTA **NO HABER TENIDO CONTACTO CON EL ACUSADO, PESE A QUE EN AUDIOS QUEDÓ PLASMADO QUE TUVO CITA PRIVADA EN EL MARCO DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN**, Y EN LA CUAL, BIEN PUDO PREPARAR UNA DEBIDA DEFENSA TÉCNICA).

(MINUTO 15:56 del AUDIO DE AUDIENCIA DE F. ACUSACIÓN, EL DEFENSOR REFIERE QUE NO TIENE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO NI INFORMACIÓN LEGALMENTE OBTENIDA, **PERO INDICA QUE TUVO ENTREVISTA PRIVADA CON ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA EN TORNO A ELLO**. “NO SE REFERENCIÓ DENTRO DEL ACTA DE AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN, **DENTRO DE LOS ASISTENTES A ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA. “LE DIERON EFECTOS DE CONTUMAS PESE A QUE SE HIZO PRESENTE DURANTE LAS DILIGENCIA**).

En este punto, debo resaltar, que el DEFENSOR PÚBLICO, siendo otorgado por la condición de pobreza y acceso a medios de defensa del acusado, consideró mejor medio probatorio, EXPONER Y ASESORAR al ACUSADO, ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, para que renunciara a su derecho a guardar silencio, que controvertir las carentes pruebas allegadas por el ente FISCAL, y dicho acto, con vocación de “ASESORÍA TÉCNICA”, fue a la postre, el que otorgó enlace efectivo en la VALORACIÓN PROBATORIA, para CONSIDERAR, que ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, si participó de los actos constitutivos del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Y pese a que, el mismo Código Procesal Penal dispone; **ARTÍCULO 367. ALEGACIÓN INICIAL**. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio **y a no auto incriminarse**, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, **sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable**. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.

De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

Si el acusado no hiciere manifestación, se entenderá que es de inocencia. Igual consideración se hará en los casos de contumacia o de persona ausente. Si el acusado se declara inocente se procederá a la presentación del caso.

Y que por su parte, el ARTÍCULO 368 establece; **CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA MANIFESTACIÓN.** De reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor. Igualmente, preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía.

De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad. (EL JUEZ VIOLÓ LA BUENA FE PROCESAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 12 DEL CPP. LEALTAD, Que establece, que todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe). – EL AD QUO – RATIFICADO POR EL TRIBUNAL – AL TENER UN CONOCIMIENTO QUE LLEGARA A AFECTAR A ALDO FERNANDO MARTINEZ EN LA DETERMINACIÓN DE SU RESPONSABILIDAD PENAL, EN EL MOMENTO PRECISO NO SE LE INFORMÓ NI ASESORÓ, DE FORMA TAL QUE CONOCIERA QUE SUS DECLARACIONES ESTABAN GENERANDO EFECTOS ADVERSOS Y QUE LOS MISMOS TENÍAN ELEMENTOS PARA SER VALORADA COMO CONFESIÓN, DE FORMA TAL QUE AQUEL RATIFICARA EN FORMA EXPRESA UNA CONFESIÓN, O SE ASUMIERA LA ALEGACIÓN COMO UNA POSTURA DE NO CULPABILIDAD¹².

Finalizo, manifestando que la PRUEBA incidente denominada “DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA”, devino de lo que se conoce como indebida defensa técnica, lo cual me permito esquematizar así;

La Corte Constitucional se ha referido al debido proceso de la siguiente manera: El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la Carta de Política, denominado debido proceso constitucional y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego. Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso. El derecho a la defensa como parte del debido proceso, está comprendido como la facultad con la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso, solicitar y controvertir pruebas, así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una sólida teoría del caso (Corte Constitucional, Sentencia T-508, 2011). En consonancia con lo anterior Camargo (2013) indica que al extenderse en el significado del debido proceso se debe mencionar que dicho derecho se puede

¹² Es importante establecer que a pesar de la protección absolutista de este derecho en la legislación penal colombiana, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 permite la renuncia al derecho a guardar silencio²⁵. Sin embargo, en la misma norma se prevé una protección a dicha renuncia ya que se establece que en caso de producirse la renuncia a dicho derecho el juez de control de garantías o el juez de conocimiento deberá “verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado”²⁶

subdividir a su vez en otra serie de derechos y/o principios que hacen parte del mismo, y que también pueden o no consagrarse normativamente en el ordenamiento jurídico interno y en los tratados internacionales. Tales derechos podrían incluir la libertad, igualdad, imparcialidad, favorabilidad, derecho a la defensa, entre otros. Al hacer referencia en concreto al derecho a la defensa, se entiende el mismo como la necesidad de que la persona sindicada pueda contar con un abogado que garantice una defensa técnica eficiente en todas las etapas procesales. De modo que pueda el imputado entender oportunamente los derechos y deberes de este en cada etapa procesal del procedimiento penal en curso. Al respecto Hernández (2013) indica lo siguiente. Una de las finalidades del derecho garantista, es que todo inculcado se encuentre asistido y defendido por un profesional del derecho desde las primeras diligencias hasta la conclusión del juicio. **Por ello, si no puede designar un defensor, el Estado le proporcionará uno público. Ahora bien, se entiende que por solo ese acto se goza de una defensa legal, sin embargo,** resulta de suma importancia distinguir que el derecho de gozar de un defensor tiene dos vertientes, el primero, el que le sea otorgado el derecho de designar a su defensor como lo es un profesionista abogado, **pero la segunda vertiente que es la más trascendental y que adquiere en el proceso mayor significación, es que ese defensor esté debidamente capacitado para defenderlo** (p.36).

2. Derecho a la defensa técnica en el proceso penal en Colombia

En Colombia el artículo 29 de la Constitución Política evidencia como uno de los aspectos del derecho al debido proceso el derecho a tener una defensa técnica dentro del proceso judicial. Así mismo se ha dispuesto en los ordenamientos jurídicos de otros países guardando concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales. Así como lo indica Velásquez (2008) la Declaración Universal de Derechos Humanos ha expresado el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. De igual manera en el Convenio de Roma se hace referencia de manera más concreta al derecho a la defensa bien sea por sí mismo en los casos que sea posible o a ser asistido por un defensor de confianza y en el caso de que no tenga los medios económicos ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Ahora bien, en el ámbito del derecho interno la Corte Constitucional se ha referido al derecho a la defensa técnica de la siguiente manera: La defensa adquiere especial trascendencia en el ámbito penal, donde el proceso que se adelanta no sólo debe ser concebido como un medio para castigar, sino que también cumple su finalidad cuando se llega a la absolución una vez agotadas las instancias y el debate probatorio respectivo. Por ello debe ser diseñado de manera que ofrezca al implicado todas las herramientas para el pleno ejercicio de su derecho de contradicción, a fin de demostrar la inexistencia de los hechos imputados o la ausencia de responsabilidad. En este marco, para controvertir la actividad acusatoria del Estado el ordenamiento prevé dos modalidades de defensa que no son excluyentes sino complementarias. De un lado, la defensa material, “que es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades”. De otro, la defensa técnica, “que es la ejercida por un abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes (Corte Constitucional, Sentencia C-069, 2009).

Como lo indica Manco (2012) la defensa técnica reviste una especial importancia en el derecho al debido proceso considerando que esta permite al sindicado contar con una asistencia especializada en materia penal que le permita gestionar de manera idónea sus intereses.

De igual manera esta corporación considera **que el ejercicio de la defensa penal se compone de la defensa material y la defensa técnica**. La defensa material hace referencia a la aquella que ejerce directamente el sindicado, por otra parte, la defensa técnica por su parte se refiere a la defensa que es ejercida por parte de un abogado en nombre de su apoderado, este abogado puede ser un defensor de confianza escogido por el sindicado, **o un defensor público asignado de oficio por el Estado a través del sistema de defensoría pública (Bernal & Montealegre, 2013)**. **En este punto es necesario resaltar que los estados tienen un grado responsabilidad en la organización eficiente, la preparación adecuada y el ajuste a los estatutos de la profesión de los abogados litigantes, esto es aún más evidente cuando quien comete los errores es un defensor público, teniendo en cuenta que es el estado quien le proporciona el mismo a un sindicado para garantizar un derecho, y sin embargo es este mismo quien termina vulnerando el debido proceso del acusado** (Camargo, 2013).

Al respecto también la Corte suprema de justicia se ha referido al derecho a la defensa técnica afirmando lo siguiente: **La asistencia jurídica procesal por un profesional del derecho calificado, hace parte de las garantías fundamentales que se enmarcan en el artículo 29 de la Constitución Política nacional; en el canon 8, numeral e) de la Ley 906 de 2004; en el precepto 14, numeral e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; en la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente**. Jurisprudencialmente, se ha reiterado que el derecho a la defensa **“constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,”** que se caracteriza **por ser intangible, real o material y permanente**. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público (**Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP154-2017, 2017**).

3. Falencias en el derecho a la defensa técnica. En la sentencia T-106 de 2005 se explica que el derecho a la defensa técnica se materializa “ con el nombramiento de un abogado por parte del sindicado (defensor de confianza), o bien mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por el Estado, de quienes se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia. Como lo asegura Ardila (2004) la defensa técnica dentro del modelo con tendencia acusatoria cumple con el principio de igualdad de armas, de la misma forma distintas sentencias de la corte constitucional le han dado a la defensa técnica un carácter esencial dentro del desarrollo del derecho a la defensa y al debido proceso y de su garantía dependen la garantía de otros derechos tales como la igualdad de oportunidades e instrumentos procesales.

Así mismo, la Corte Constitucional ha estipulado en la sentencia C-069 de 2009 ya citada que cada defensor es autónomo en el diseño de la defensa de su cliente, por lo que se deben considerar los casos específicos y las circunstancias que presente la persona que es sindicada y a la cual se encuentra defendiendo. Menciona esta corporación diversas estrategias metodológicas entre las que se destacan: (i) la defensa directa, donde el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y con base en ella desarrolla sus argumentos de descargo; **(ii) la defensa indirecta, donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y mostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar**

nuevos elementos de juicio: (iii) la defensa por excepciones, donde el reproche está centrado en las deficiencias de orden procesal relacionadas con la acción, los actos o las personas que intervienen en el proceso. El silencio también puede ser interpretado como una estrategia legítima de defensa en procura de los intereses del sindicado, cuando responde a una táctica previamente ponderada y cuidadosamente examinada por el defensor (Corte Constitucional, Sentencia C-096, 2009). Por su parte la Corte Suprema de Justicia en repetidas ocasiones ha reiterado que el derecho a la defensa técnica tiene tres características; siendo estas la intangibilidad, el carácter material y la permanencia. La intangibilidad se relaciona con la irrenunciabilidad del derecho a la defensa técnica, por esto en caso de que el imputado no escoja un abogado o no tenga como pagarlo el Estado deberá brindarle uno de oficio (Corte Suprema de Justicia, 2016).

El carácter material por su parte hace referencia a que la sola presencia del defensor no garantiza el cumplimiento de la defensa técnica, para que este se vea desarrollado se requieren acciones positivas por parte del defensor encaminados a realizar la defensa del imputado, finalmente la permanencia conlleva a que el ejercicio de defensa se sostenga durante todo el proceso sin ninguna limitación. Adicionalmente a esto la ley y la jurisprudencia nacional le han otorgado a cada abogado la autonomía para diseñar de forma libre la defensa de su cliente, utilizando cada una de las herramientas que le brinda el ordenamiento jurídico ajustando las mismas al caso que le ha sido entregado.

Como lo indica Correa (2008) dentro de las estrategias posibles **que puede utilizar el defensor está en primer lugar la defensa directa donde se plantean los argumentos de descargo con base en una prueba. Así mismo se encuentra la defensa indirecta, donde el cuestionamiento de las pruebas presentadas por el ente acusador es protagonista, y se busca como finalidad contrarrestar el valor de las mismas. Finalmente, está la defensa por excepciones, donde el reproche principal se centra en las falencias de carácter procesal existentes dentro del proceso,** falencias relacionadas a las acciones, los actos o las personas intervinientes en el proceso. Sin embargo, un estudio realizado por la universidad de Nariño revela que en el caso colombiano durante el proceso se evidencia una desigualdad de armas entre en el ente acusador y los defensores. Para este estudio se entrevistaron abogados que han ejercido como apoderados de imputados dentro de procesos penales y se llegaron a varias conclusiones. La primera de ellas hace referencia a que “Las etapas en las que se presentan mayores desventajas frente al ente acusador, en opinión de los abogados, corresponde a las audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de la imputación y medida de aseguramiento (Aguilar, Marcucci, & Angarita, 2015). Lo anterior quiere decir que los preceptos legales y jurisprudenciales le han otorgado a cada abogado la autonomía para diseñar de forma libre la defensa de su cliente, utilizando cada una de las herramientas que le brinda el ordenamiento jurídico ajustando las mismas al caso que le ha sido entregado.

Subsiguientemente se hará referencia al concepto de error en la defensa técnica de una persona imputado, teniendo en cuenta que una cosa es el error en la defensa técnica y otra cosa la falta de la misma, lo anterior teniendo en cuenta que cuando se habla de un error, si bien ha se ha garantizado la asistencia de un abogado, el mismo no tiene las aptitudes requeridas para actuar en el caso concreto. Con el fin de determinar cuáles pueden considerarse como tal y por lo tanto admitirse como causales de nulidad dentro del proceso penal.

La Corte Suprema de Justicia (2006) ha reiterado a través de su jurisprudencia¹³ **que el derecho a la defensa constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial.** Así mismo ha dejado claro que el derecho a la **defensa técnica implica la asistencia letrada y permanente, pues debe ser ininterrumpida durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento.** Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido **e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.**

Así entonces, para invocar la violación del derecho a la defensa en sede de casación es necesario que quien invoca esta causal enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por omisión del abogado defensor, y la importancia de las mismas dentro del proceso, también la exposición de una argumentación pertinente que permita evidenciar la incidencia de la defensa en la decisión del juez.

Como se verificó en precedencia, dentro del título, el renunciar a guardar silencio, debido a la indebida defensa técnica emitida dentro del proceso, la solicitud de su práctica por parte del DEFENSOR, y la valoración esgrimida de esta, que por lo demás, le otorgó cierto efecto de **CONFESIÓN, VULNERÓ EL DERECHO DE DEFENSA de ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, máxime cuando aquel, siempre tuvo la buena fe puesta en el SISTEMA DE DEFENSORÍA PÚBLICA.**

Es plausible, que si ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, no hubiera renunciado a SU DERECHO HUMANO A NO DECLARAR CONTRA SÍ MISMO O AUTO INCRIMINARSE O GUARDAR SILENCIO, ni **la FISCALIA ni EL JUEZ COGNOCENTE habrían podido emitir la VALORACIÓN con SUERTE DE CONFESIÓN “ILEGAL”, que ligó los elementos probatorios otorgados por el FISCAL y a juicio del Juez sirvió de punto de cierre de superación de aquella duda razonable que debía alcanzarse**¹⁴, es claro que un abogado diligente en el presente caso, y dado el escaso material probatorio aportado por la Fiscalía, habría recomendado el SILENCIO del ACUSADO, con la consecuente defensa indirecta que define la Jurisprudencia así;

¹³ 8 Ver sentencias CSJ. SP. de 19 de octubre de 2006, Rad. 22432, y CSJ. SP. de 11 de julio de 2007, Rad. 26827

¹⁴ En la Sentencia Judicial de Primera Instancia, adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA declaró; **“cuando una relación es tóxica por qué quieren buscar solo un culpable? Más no buscan las acciones, o sea, el suceso, o sea, cada acción tiene una reacción. Si yo soy bien por qué me va a suceder algo malo? Es lo que yo pregunto, si ella es tóxica, si la relación de nosotros prácticamente ha sido así, tóxica... Por qué ahora quieren buscar el muerto río arriba, echarme solo la culpa a mí?. O sea, yo llegaba borracho a golpearla porque sí? ‘yo era el único?, o sea, ¿el malo soy yo? Creo que no es correcto”**, (En este punto se condenó el pensamiento de **ALDO FERNANDO, por considerarlo con cierto tinte machista**, máxime cuando no hubo una CONFESIÓN EXPRESA, como lo exigía la norma, violando la libertad de expresión y pensamiento ampliamente preservado en instrumentos internacionales; ARTICULO 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

“C-069-2009, (ii) la defensa indirecta, donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y mostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar nuevos elementos de juicio”

El mismo tribunal reconoció, **“en efecto como lo señala la defensa, la misma no fue abundante la Fiscalía (...)”**

Dándose lugar a declaratoria del DEFECTO FÁCTICO – BAJO LA TIPOLOGÍA DE VALORACIÓN ARBITRARIA – INDEBIDA DEFENSA TÉCNICA, que por lo demás, puede configurar desde su génesis, una VIOLACIÓN DIRECTA por INDEBIDA INCORPORACIÓN, Art. 29.

D. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE, COMO SON LOS CASOS EN QUE SE DECIDE CON BASE EN NORMAS INEXISTENTES O INCONSTITUCIONALES O QUE PRESENTAN UNA EVIDENTE Y GROSERA CONTRADICCIÓN ENTRE LOS FUNDAMENTOS Y LA DECISIÓN.

Se procede a transcribir la condena confirmada, la cual fue adoptada por el **Juzgado de Origen, Juez Promiscuo Municipal de Yondo Antioquia,**

Falla: “DECLARAR a ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, de anotaciones civiles y personales conocidas al interior del presente asunto, autor material a título de dolo en la comisión de la conducta punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR **consagrado en el artículo 229 inciso 1 del código penal, de conformidad con lo reseñado** (...) se condena a XXXX, a la pena principal de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISION y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena corporal, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia, TERCERO: DENEGAR, al XXXXX, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (...) prisión domiciliaria (...) por prohibición expresa del inciso segundo del artículo 68 A de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la ley 1709 de 2014, debiendo el sentenciado cumplir la pena impuesta en la presente causa de forma intramural.

“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años” modificado al momento de los hechos, por la ley 1142 de 2007, disponía; “La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad”.

Que dentro de la formulación de los hechos jurídicamente relevante, transcritos en forma anti técnica, y siendo emulados tanto en la entrevista de denuncia, formulación de imputación y/o formulación de acusación fueron fijados así;

“denuncio presentado por víctima Daisiris Galindo Tamayo de fecha 29 de noviembre de 2018” – convivió con el señor Aldo Fernando Martínez acosta durante 7 años, de dicha relación tuvieron dos hijos los

cuales son menores de edad, en el año 2012, Aldo llegó borracho y por miedo a que la maltratara decide abrirla la puerta de su residencia, **(La víctima omite hacer mención de este hecho, a lo sumo, no fue contenido en la pág. 4 sentencia condenatoria 1 instancia)** (...) empuja tirándola al piso golpeándole la vagina en el estómago, igualmente con patadas le golpeaba al rostro y apunto con una escopeta, (...) Aldo acciona su arma en contra de la humanidad de su pareja sentimental sin alcanzar el cometido”

no obstante en diciembre del mismo año **(2012) Ilego Aldo Fernando Martínez acosta rogándole que volviera a la casa con él** y al recibir una negación por parte de la víctima este mismo decide agredirla físicamente, le golpeo el rostro partiéndole una ceja, dejándole el rostro hinchado, el ojo morado asimismo le reventó la nariz y la boca” **((Quedó demostrado en juicio que el primer hecho, se produjo en la casa de la mama donde aquella vivía pues se encontraba en proceso de dejarse con Aldo, pág. 4 sentencia condenatoria 1 instancia)**

asimismo en el año 2014 se encontraba la víctima cocinando encontrándose **sola** junto con su menor hija es en ese instante en que llega Martínez acosta la cogió por el cuello hasta el punto de cortarle la respiración, de estos hechos es testigo **una vecina la señora marlene**” **(“Se produce contradicción de la misma narrativa fáctica, en la cual, inicia el recuento, afirmando que la víctima estaba sola, y posteriormente, afirmar haber un testigo- vecina marlene”)**

en el año 2017 a mitad de dicho año encontrándose la víctima en su casa la vereda el tigre Aldo Fernando Martínez Acosta ingresa por el techo de dicha vivienda y agrede nuevamente a la señora Daisiris Galindo golpeándola con el puño en el rostro y le manifestaba **que si no volvía con él le quemaba todo y le hacia la vida imposible**” **(En este punto se evidencia una grosera contradicción la cual no pudo ser pasada por alto, cuando en el juicio oral, la víctima declaró en el juicio oral, lo siguiente; dice que la última agresión se presentó cuando se encontraba en casa de su mama, a donde el procesado ingresó levantando las tejas de zinc y posteriormente la golpeó, la tiraba al piso mientras le decía que tenían que volver (...))** **empero, como se verificó en la denuncia, posteriormente trascrita en el escrito de acusación, declaró que dicho hecho sucedió en su casa la vereda el tigre, que es donde bien sabido, vivía aldo (...).**

No obstante de la marcada relevancia de las anteriores contradicciones, lo que se puede resaltar en este cargo, es la descripción y prueba de los hechos jurídicamente relevantes y la correspondencia típica atribuida, la cual fue determinada a lo largo del juicio, en donde se DEMOSTRÓ que los actos descritos y realizados, “PRESUNTAMENTE”, de fechas 2012, 2014, 2017, fueron consumados en la casa de la MAMA DE LA VÍCTIMA, en la cual está mayormente vivía, pues la convivencia fue ampliamente INTERRUMPIDA y ABIERTAMENTE HOSTIL, sin APOYO MUTUO, PROYECTOS COLECTIVOS MUTUOS, ARMONIA NI UNIDAD FAMILIAR (...)

Siendo necesario en este punto, traer por fin a estudio, el precedente JUDICIAL DESCONOCIDO, por medio del cual, en su ratio decidendi, DETERMINÓ LA CORRECTA TIPIFICACIÓN Y ANALIS DEL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR contenido en el art. 229 de la Ley 906 de 2004 así;

SENTENCIA CASACIÓN – SP8064-2017 Radicación 48047 de fecha 7 de Junio de 2017

“2. Respecto de la segunda postulación, referida a que no se trata de un delito de violencia intrafamiliar sino **de lesiones personales, advierte la Corte que el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 dispone:**

Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”

Se trata de un tipo penal subsidiario pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio.

Los sujetos, **tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar Según el artículo 2° de la Ley 294 de 1996, la cual tuvo “por objeto desarrollar el artículo 42 inciso 5° de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad,** en vigor para la fecha de los sucesos, se consideran como integrantes de la familia:

- a. Los cónyuges o compañeros permanentes;
- b. El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar,
- c. Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;
- d. Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica;

El artículo 26 de la Ley 1257 de 2008 que modificó el numeral 1 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, el cual establece las causales de agravación punitiva para el delito de homicidio, a las que también alude el artículo 119 para el punible de lesiones personales, dispuso en similares términos incrementar la pena cuando la conducta se cometiere “En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”

Cuando la norma transcrita señala que procede la agravación de la pena si las lesiones recaen en “los cónyuges o compañeros permanentes”, se está refiriendo a aquellas que uno le cause al otro.

Cuando señala que las lesiones se produzcan en “el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, no está apuntando a los padres entre sí, sino al hijo como posible autor.

Cuando establece la agravante de pena si la lesión se produce en “los ascendientes o descendientes de los anteriores” se está refiriendo a abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, hijos, nietos, bisnietos y tataranietos.

Igualmente se agrava cuando las lesiones recaigan en “los hijos adoptivos” y “todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”.

En suma, la agravación punitiva para el delito de lesiones personales se deriva, en primer lugar del vínculo vigente de la pareja, los hijos respecto de los padres aunque no convivan, los demás ascendientes y descendientes, y los hijos adoptivos. **En segundo término de quienes conforman con carácter permanente la “unidad doméstica”,** como puede ocurrir con una persona sin vínculo consanguíneo que conforma dicha unidad, por ejemplo, el padrastro en una familia ensamblada o reformada respecto de los hijos de su cónyuge concebidos en un compromiso anterior.

Puntualizado lo anterior se tiene que, en forma similar las causales de agravación para el delito de lesiones personales, la violencia intrafamiliar puede recaer:

- (i) **entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, siempre que mantenga un núcleo familiar.**
- (ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia “El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar r no conforman entre ellos un núcleo familiar.
- (iii) En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a éstos igualmente el concepto de familia impone deberes más allá de la vida en común.
- (iv) En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado de su cuidado.

Estas cláusulas articulan de manera perfecta la realidad social y las disposiciones normativas, al reconocer que existen vínculos familiares intemporales que imponen deberes infranqueables, y asimismo convivencias que al terminar como las de las parejas, pierden la protección especial que el derecho les dispensa cuando existe vida en común.

Ahora, conforme al principio de tipicidad que hace parte del núcleo esencial del principio de legalidad en materia penal, se requiere que **las conductas objeto de sanción se encuentren definidas en el tipo penal de forma precisa e inequívoca, para que el ciudadano esté en condiciones decidir si ajusta su comportamiento al supuesto de hecho** o se abstiene de hacerlo y, a su vez, **el juez pueda constatar con nitidez si el individuo realizó o no la conducta establecida por el legislador como delictiva.**

Entonces, si el artículo 229 del Código Penal sanciona a quien **“maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar”**, advierte la **Corte que no basta maltratar a un miembro de la familia, sino a aquel que hace parte de dicho contexto nuclear.**

Ahora, si el bien jurídico objeto de protección establecido por el legislador en el título V de la Ley 294 de 1996 es la **“ARMONIA Y UNIDAD DE LA FAMILIA”** y dentro de la definición típica corresponde precisar qué se

entiende por “núcleo familiar”, no se aviene con ello que su noción sea desentrañada, sin más únicamente a partir del reconocimiento constitucional de “la familia como institución básica de la sociedad” (Art. 5 Const.), también es necesario ponderar que si la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” (art. 42 Const.), correlativamente también debe reconocerse su voluntad de darla por terminada.

Desde luego, más allá de la culminación del vínculo entre los progenitores, subsisten los lazos familiares con sus descendientes, pues siempre seguirán siendo padres y continúan con las obligaciones para con sus hijos, como las de alimentación y educación “mientras sean menores o impedidos” (artículo 42 Const.).

Pero también derivadas de esa unidad familiar, los hijos, cuando sean adultos, tendrán responsabilidades para con sus padres en la vejez, como la de prestarles alimentos y cuidado (art. 411 – c del Código Civil), si cuentan con capacidad económica y sus progenitores no se encuentran en condiciones para sostenerse por sus propios medios, en orden a satisfacer, por lo menos su mínimo vital.

Tampoco puede edificarse la noción de unidad familiar únicamente a partir de los derechos de los niños y de su interés superior conforme al artículo 44 de la Constitución, pues si bien les asiste el derecho a “**tener una familia y no ser separados de ella**”, **no puede entenderse que tal derecho oblique a sus padres a permanecer juntos, es decir, a no separarse o divorciarse, circunstancia que claramente quebrantaría a los progenitores en su dignidad, autodeterminación y autonomía personal que se erigen en límites a la intervención del Estado.**

Es pertinente señalar que en no pocas ocasiones, la separación de los padres en el marco de una relación disfuncional, en lugar de perjudicar a los niños, asegura que su contexto familiar nuclear sea agradable y apto para desarrollar sus potencialidades intelectivas y, sobre todo, afectivas.

La familia existe para los niños, no hay duda pero no únicamente para ellos, pues también comporta un espacio para que los miembros de la pareja desarrollen sus diversas facetas (afectiva, sexual, reproductiva, profesional, económica etc) y a su vez participen los demás que la integran, como tíos, primos, cuñados, abuelos, etc.

Ahora, es claro que corresponde al Estado proteger a la familia, **pero ello no sólo se consigue a través del sistema penal.** En tal sentido se disponen otras medidas probablemente más eficaces, tales como imposibilitar el embargo de bienes del patrimonio familiar, obligar a los padres a prestar alimentos y educación a sus hijos miembros sean menores o impedidos, obligar a los hijos mayores de edad a dar alimentos a sus progenitores en la ancianidad cuando no cuenten con los recursos necesarios para asegurar su mínimo vital, **reconocer la igualdad de derechos entre los cónyuges y brindar especial protección a la mujer y los hijos menores,** entre otras.

Afirmar que una vez cesa la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes se mantienen entre ellos el “núcleo familiar” cuando tienen un hijo común menor de edad, comporta una ficción ajena al derecho penal. Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto,

su unión, su cotidianidad, su vínculo estrecho, **su afectividad y su coexistencia diaria**, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando **hay desunión o disyunción entre sus integrantes**.

En efecto, no hay duda que los menores, mientras no se emancipen, tienen la condición de hijos de familia. **Pero ello no puede conducir a la suposición artificiosa de que los padres, aunque se encuentren separados o inclusive aunque nunca hayan convivido (como puede ocurrir con el hijo fruto de una fugaz relación sexual) integren el núcleo familiar objeto de tutela dentro del ámbito de protección de la norma que se ocupa de la violencia intrafamiliar (artículo 229 del Código Penal).**

En síntesis, lo que el **tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes**. En ese sentido, fáctica y normativamente ese propósito **concluye entre parejas separadas**, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de la tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos.

Dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, **en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar**. Si tiene lugar entre integrantes del núcleo familiar **pero carece de importancia para causar afrentar al bien jurídico objeto de protección, el comportamiento será típico de violencia intrafamiliar, pero no antijurídico**¹⁵.

Sobre el tema ha puntualizado la Corte, al ocuparse de la verificación que deben realizar los funciones judiciales al ponderar la vulneración del bien jurídico que: **“Corresponde al juez en cada caso constatar si la violencia física o el maltrato psicológico tiene suficiente entidades para lesionar de manera efectiva el bien jurídico de la unidad familiar (antijuridicidad material), pues en no pocas ocasiones, situaciones incidentales no son aptas para dar al traste con la armonía de la familia**, de modo que si conforme con el artículo 2° de la Constitución Política, “Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, desbordaría la judicatura el legítimo alcance del derecho penal si tuviera como delictivas ciertas conductas inocuas o intrascendentes, **cuya sanción sí podría traer consecuencias irreparables para la unidad familiar al disponer, por ejemplo, la privación de libertad de uno de los miembros del núcleo**^{16”}

Acerca de la exigencia típica de que el maltrato recaiga sobre un miembro del núcleo familiar, en un caso en el cual una mujer denunció a su hermano por el delito de violencia intrafamiliar por haberla golpeado, la Corte

¹⁵ Verificar en conexidad, el texto que compone la motivación de la sentencia de 1 instancia, adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, “y, si bien no obra un dictamen médico legal que dé cuenta de las lesiones físicas que la víctima dijo haber sufrido, resulta suficiente el material probatorio que se ha reseñado, toda vez que el tipo penal de violencia intrafamiliar no se estructura sobre la existencia de una experticia que refiera las secuelas sufridas por la víctima”

¹⁶ En el caso concreto, se verifica la privación de la libertad de ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, TD.4805.

señaló que “la disposición se encuentra dirigida a los miembros que integran la unidad familiar”, de manera **“que los hermanos sólo hacen parte de esta descripción cuando integran la unidad doméstica”**, no así cuando **“cada uno tiene su propio núcleo familiar”** caso en el cual “al desecharse, entonces, **objetivamente la estructuración de este ilícito emerge el delito de lesiones personales**”

Por su parte, la Corte Constitucional al declarar exequible el numeral 3° de la Ley 1098 de 2006, indicó:

“esta protección integral que prodiga la Constitución se asegura mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer la importancia de la institución familiar en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales que la orientan, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos”

“ese ámbito de protección especial, tal como lo ha destacado esta Corporación, se manifiesta, entre otros aspectos: (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia, (ii) **en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en el respeto entre todos sus integrantes;** (iii) **en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia**, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma”

También señaló la Corte Suprema al decidir que no procede la causal de agravación del homicidio establecida en el artículo 26-1 de la Ley 1257 de 2008, cuando recae **“en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”**, tratándose de cuñados cuando no integran el mismo núcleo familiar, pues si bien tal legislación “no definió puntualmente lo que debe entenderse por unidad doméstica ni detalló sus integrantes, **de su texto puede inferirse que para que ella se configure es irrelevante el parentesco**, luego bien podrían hacer parte de ella cuñados, tíos, sobrinos, etc. No obstante, para que esa circunstancia de agravación se estructure es necesario que dentro del proceso **se demuestre, por lo menos, la convivencia de la víctima y del victimario bajo un mismo techo y las relaciones de afecto existentes en razón de la coexistencia.**

(...)

La comunidad de vida implica cohabitación y colaboración económica y personal en las distintas circunstancias de la vida, así como la convivencia que posibilita la recíproca satisfacción de las necesidades sexuales; exige que ese trato de pareja que se dispensan los compañeros sea conocido dentro del círculo social y familiar al que pertenecen. **La permanencia se traduce en la duración firme, la constancia y la perseverancia de esa comunidad de vida.** Y la singularidad se refiere a que tal comunidad de vida se reconoce únicamente en relación con el otro miembro del vínculo, **es decir, que debe ser exclusiva al no ser posible la simultaneidad de uniones maritales de hecho o de ésta con relaciones maritales** (civiles o religiosas) vigentes”.

“el propósito del legislador, al tipificar esa conducta como delito, es amparar la armonía doméstica y la unidad familiar, sancionando así penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia. Bajo esa línea, el elemento esencial para que el mismo se configure es que ese maltrato provenga de y **se dirija sin distinción hacia un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica**, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente.

Los sujetos activos y pasivo son calificados, en cuanto uno y otro deben ser miembros de un mismo núcleo familiar, entendiendo este concepto en su sentido amplio, tanto así que, incluso, puede ser sujeto activo quien no teniendo tal carácter esté encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia”

En el derecho comparado se encuentra, por ejemplo, que el tribunal supremo español puntualizó sobre el “delito de violencia doméstica”, **El bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor, y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad, dicho más sintéticamente, el bien jurídico protegido es la paz familiar**, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes.

“lo relevante será constatar si en el “factum” se describe una conducta atribuida al recurrente que atenta contra la paz familiar y se demuestra en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención del juicio de certeza sobre la nota de **habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen así dos coordenadas sobre las que se vertebra el tipo penal**”.

De lo anterior concluye la **Corte que para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa”** – en los términos del citado estatuto punitivo mexicano- pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro **no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”**, caso en el cual **deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar**.

Lo anterior, sin desconocer, como se dijo antes, que la relación entre hijo y padre, o hijo y madre, subsiste a las contingencias de la separación y aún si no conviven, existe el deber de configurar un mundo en común a partir del respeto sentido y recíproco entre ellos, **no así entre parejas separadas y que ya no tienen, por tanto, un proyecto de familia conjunto**.

Desde luego, se incluye también y es objeto de protección la armonía y unidad de la familia compuesta por parejas del mismo sexo. Al respecto, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 229 del Código Penal “en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo” y de la expresión compañeros permanentes, del literal a) del artículo 2 de la ley 294 de 1996 **“en el entendido de que para los efectos de las medidas administrativas de protección previstas en esa ley, la misma también se aplica, en igualdad de condiciones de las parejas del mismo sexo”**

“El legislador, dentro de su libertad de configuración, ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, **cundo ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica que no**

tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familiar, por cuanto lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparte el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuesto a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común".

"conforme a lo expuesto, advierte la Sala que entre víctima y victimario si había una unidad doméstica y familiar, no derivada de que tuvieran un hijo juntos, como lo entendió el Tribunal al señalar en el fallo que tenían un núcleo familiar, entre otras razones, "porque ambos son padres de un menor" sino por la convivencia cotidiana y permanente que mantenían.

Reitera la Corte que no es suficiente con que un hombre y una mujer procreen un hijo para que surja la noción de "armonía y unidad de la familia" protegida por el delito analizado, pues si bien se establece una unidad familiar perenne entre cada uno de ellos con su descendiente, no necesariamente se conforma entre aquellos un lazo de igual naturaleza como para deducir entre los tres una familia para los efectos del delito de violencia intrafamiliar, en cuanto bien puede ocurrir que la relación y convivencia de la pareja culminen o, incluso, que nunca tengan lugar. En tal caso no se estructura la noción de unidad familiar, la cual, como es frecuente y natural, se rehace para integrarla con las nuevas parejas que padre y madre conformen por vínculos naturales o jurídicos. Aquí cobran especial valía las previsiones de esta sala ya citadas, al señalar que "la singularidad se refiere a que tal comunidad de vida se reconoce únicamente en relación con el otro miembro del vínculo, es decir, que debe ser exclusiva al no ser posible la simultaneidad de uniones maritales de hecho o de ésta con relaciones maritales (civiles o religiosas vigentes".

En suma incurren en error de interpretación quienes asumen que la procreación da lugar entre los padres, sin más, a la unidad familiar protegida en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, la cual, como ya se expresó, requiere convivencia permanente y lejos de ser perpetua por la existencia de un hijo, termina cuando la relación entre la pareja culmina efectivamente, aún en los casos en los que tal finalización es sólo de hecho.

Tener un hijo en común, entonces, es insuficiente para acreditar la unidad familiar y para suponerla perpetuamente, pues de ser así se llegaría al absurdo de concluir que si una mujer o un hombre tienen varios hijos con diferentes parejas, poseen tantas unidades domésticas familiares como número de hijos con sus compañeros o compañeras transitorios. El maltrato a la expareja causado por quien ya no convive con ella, se reitera, no configura el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales dolosas, en cuanto debe tenerse en cuenta que la misma Ley 294 de 1996 establece en su artículo 3 como principio de interpretación y aplicación: "c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar"

*“En el presente caso, por tanto, con independencia de ASISCLO CUEVAS y JEYMY PARDO **tuvieran una relación de pareja con frecuentes altercados y pésimo entendimiento, lo cierto es que convivía bajo un mismo techo, es decir, componían una unidad doméstica familiar** (...) a la cual se encontraban vinculados, tanto el hijo común como la referida hija de Jeymy Pardo concebida en otra relación, pues el artículo 2-d de la Ley 294 de 1996 incluye a todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”*

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994¹⁷, aprobada por la Ley 248 de 1995, dispuso como deberes de los Estados, entre otros, “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”. (...)

Analizado el recuento fáctico y los hechos jurídicamente relevantes, así como el análisis integral de las pruebas allegadas, en la cual se demostró que los actos de violencia ocurrieron en la casa materna de la víctima, y que los ex cónyuges, no compartían unidad doméstica, por contraste, si debe ser aplicable la jurisprudencia trascrita, en la cual quedó decantado la necesidad de una convivencia permanente, un proyecto de vida común, y la convivencia y perpetración de actos violentos bajo la sombra de la unidad doméstica, (...) que en el texto jurisprudencial no pudo ser aplicada debida a la convivencia permanente de los compañeros (...)

*Asimismo, la incongruencia de los hechos narrados y demostrados, que denotaban la violencia de dos ex cónyuges, que afrontaban una relación de ex pareja disfuncional, y la consumación de actos, en la casa permanente de la víctima, hacen que la TIPIFICACIÓN DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR contenida en el art. 229 resulte incongruente tal como lo dispone la sentencia 59901 del 9 de septiembre de 2021, pues allí no se configuraba el requisito de “CONVIVENCIA PERMANENTE y la EXISTENCIA DE UN PROYECTO DE VIDA COMÚN”, de hecho en un análisis en conjunto de las pruebas aportadas, se puede resaltar como la misma víctima, en la entrevista psicológica, dispuso; **“De ahí yo me fui a vivir donde mi mamá en la nueva esperanza y estando allá pues él iba frecuente a rogarme que volviera con él y yo ya realmente no quería estar más con él.** Llevaba seis meses de estar viviendo con mi mama cuando un día borracho se metió por el techo de la casa en la parte del patio y yo estaba sola con los niños, **se metió y me rogaba y me obligaba que volviera con él, como yo dije que no, que yo no iba a volver que me dejara en paz, que ya yo había tomado la decisión y que las cosas realmente no iban a cambiar y que yo estaba hablando con otro muchacho,** solamente hablamos, nos escribíamos por celular y que yo ya no quería estar más con él y que él ya me había causado mucho daño: al yo decirle eso me golpeo, me dio una cachetada, me tiro a la cama en frente de los niños porque yo estaba durmiendo con los niños y mi sobrinita y diciéndome que me iba a matar y en que el día que me viera con otro lo iba a matar a él también. (...) **Ese día en la tarde yo vine y puse la denuncia en comisaría y la solución que dio el comisario fue una medida de protección y que él no se me acercara y que cumpliera con la cuota alimentaria. Yo me quedé dos meses más y seguía el problema con él, iba a la casa a molestarme a insultarme y como tenía medida de protección yo llamaba a la policía y ellos llegaban cuando el ya no estaba y NO PASABA NADA.** “La entrevistada refiere que hubo un episodio en Bogotá, “entonces la niña empezó a decirme que ella quería verlo y Daniel también quería verlo, de tal forma que yo los lleve, lo cite lejos de la casa del barrio pues en otra localidad”*

¹⁷ Art. 93 CN- Obligatoriedad y Prevalencia de los Tratados y/o Convenios Internacionales.

Noticia criminal de fecha 21 de Abril de 2012, la víctima denunció; **También quiero dejar claro que llame a la policía y no se hicieron presente lo que me dijeron fue que si volvía a pegarme que los volviera a llamar**” Dentro de la noticia la señora DAISIRIS GALINDO, refiere vivir ahora en otra dirección diferente; **calle 46 numero 56-11 Barrio los Naranjos, Yondo Antioquia.**

Dentro del formato único de noticia criminal (nov- 2018) la denunciante, manifiesta como dirección de residencia Yondo Antioquia, invasión nueva esperanza (Donde vive la progenitora), teléfono móvil 3102741033.

Y en los datos que se otorgan del indiciado, se establece dirección de residencia, AL LADO DEL CEMENTERIO, YONDO ANTIOQUIA, SAN MIGUEL DEL TIGRE.

Que dentro de los hechos narrados se dispuso “se recibe informe de valoración psicológica por parte de comisaría de familia la cual se le practicó a la señora DAISIRIS GALINDO TAMAYO y SUS DOS MENORES HIJOS YVMG Y DFMG EN LA PRESENTE VALORACIÓN LA VICTIMA REFIERE QUE “MANIFIESTA QUE AL AÑO DE ESTAR VIVIENDO CON EL SEÑOR QUEDÓ EMBARAZADA DE SU HIJA YVMG Y A PARTIR DE ESE MOMENTO COMENZÓ A RECIBIR MALTRATOS FÍSICOS Y VERBALES POR PARTE DEL SEÑOR ALDO FERNANDO EXPRESA QUE ESTANDO ELLA EN EMBARAZO **SE ENCONTRABA EN LA CASA CUANDO LLEGÓ SU EX PAREJA EL SEÑOR ALDO,** LLEGÓ TODO BORRACHO Y ELLA, POR MIEDO DE VER EL ESTADO EN QUE SE ENCONTRABA NO QUERÍA ABRIRLE LA PUERTA PERO QUE POR MIEDO TAMBIEN DE QUE LE HICIERA ALGO LE ABRIÓ LA PUERTA Y FUE EN ESE MOMENTO QUE EL SEÑOR ALDO LA EMPUJO, LA TIRO AL PISO Y LE GOLPEABA LA VAGINA, EN EL ESTOMAGO LE PEGABA PATADAS, LE GOLPEABA LA CARA **Y NO SIENDO SUFICIENTE LE APUNTÓ CON UNA ESCOPETA,** POR LO QUE ELLA TUVO QUE SALIR CORRIENDO A REFUGIARSE EN LA CASA DE SU MADRE, REFIERE QUE COMO SALIO DESCALZA TUVO QUE REGRESAR A LA CASA PARA BUSCAR ROPA Y SE ENCONTRÓ CON ALDO QUIEN NUEVAMENTE LE APUNTO CON LA ESCOPETA Y LE QUEMÓ POLVORA”.

La anterior transcripción, permite evidenciar, que la víctima narró los hechos, dejando evidenciar, que desde el propio inicio de la relación, no se compartió **unidad doméstica ni había armonía familiar y/o proyectos de vida común,** que preservar, y que aún si hubiese habido algún día, para efectos del hecho fáctico relevante, los actos violentos narrados no se consumirían bajo la sombra familiar, que es objeto de protección por el Estado.

Lo cual sin lugar a dudas, desde la génesis de la formulación de la imputación – acusación, exhibe el **verro en la tipificación del delito y su incongruencia con los hechos narrados,** máxime si en aplicación de la jurisprudencia trascrita, estos hechos bien pudieron ser típicos de lesiones personales, pero no de **violencia intrafamiliar,** ya que como se dijo, no había armonía familiar ni ánimo en el mantenimiento constante y preservado del vínculo. Siendo que tener hijos en común no es indicativo en virtud del precedente allegado, de la existencia de aquella armonía familiar, y mucho menos de una unidad doméstica, que se verifica desde lo fáctico, en el compartimiento de un lecho común, y un ánimo permanente de superar las barreras ineludibles de la convivencia.

No menos importante, resulta el hecho, de que en la formulación de los hechos jurídicamente relevantes, se mencionen actos que bien pudieran configurar la consumación de otros delitos, o como lo menciona la Corte, “no es viable formulación de cargos y/o hipótesis diferentes frente a unos mismos hechos”, de este punto se puede importar a cita textual el recuento fáctico del escrito de acusación así; **“patadas le golpeaba al rostro y apunto con una escopeta, (...) Aldo acciona su arma en contra de la humanidad de su pareja sentimental sin alcanzar el cometido” – Tipología Alternativa “artículo 27. Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada”.**

Con todo lo expuesto, es claro y evidente, que hubo DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE¹⁸ y un DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO QUE CONLLEVÓ A QUE SE OBTUVIERA UNA DECISIÓN JUDICIAL COBIJADA BAJO UNA EVIDENTE Y GROSERA CONTRADICCIÓN ENTRE LOS FUNDAMENTOS “SUPUESTO DE HECHO DE LA NORMA – SUPUESTO DE HECHO DEMOSTRADO” Y LA “DECISIÓN “EFECTO JURÍDICO PERSEGUIDO – CONDENA BAJO EL NOMEN VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y NOMEN SOBRE EL CUAL SE DEBÍA FORMULAR LA ACUSACIÓN”.

Que como elemento final y de indispensable mención, se tiene que ni siquiera, bajo el ARGUMENTO LÓGICO Y PROBATORIO de TIPICIDAD, de LESIONES PERSONALES DOLOSAS, se pudo haber sancionado al accionante, toda vez, que dentro del expediente, NO REPOSA EXPERTICIA ALGUNA, que demuestre INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL DE LA VÍCTIMA, o VALORACIÓN DE PERTURBACIÓN SIQUICA DE LA VÍCTIMA, ya sean estas de carácter temporal o permanente, haciendo inocua, cualquier mención si quiera, de un supponible estudio de PENALIDAD en el caso concreto.

Lo norma penal vigente (599-2000), al respecto es preciso al contener; “ 9o. CONDUCTA PUNIBLE. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.



ARTICULO 10. TIPICIDAD. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.



¹⁸ h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

ARTICULO 11. ANTIJURIDICIDAD. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.



ARTICULO 12. CULPABILIDAD. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”.

Así las cosas, además de haberse descartado en su debida oportunidad la “ARMONIA Y UNIDAD FAMILIAR – DOMESTICA” como bien jurídico a preservar en la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, más aún quedaría descartada la posibilidad de cualquier LESION PERSONAL, cuyo bien jurídico protegido es la INTEGRIDAD PERSONAL, siendo trascendental para ambos, estructurar la prueba de la antijuridicidad, en una prueba que permita concluir, el daño y su incidencia física o psíquica, sobre la víctima.

Al respecto, la SENTENCIA de CASACIÓN – SP8064-2017 Radicación 48047 de fecha 7 de Junio de 2017 decantó:

“Dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar. Si tiene lugar entre integrantes del núcleo familiar pero carece de importancia para causar afrentar al bien jurídico objeto de protección, el comportamiento será típico de violencia intrafamiliar, pero no antijurídico”.

i. Violación directa de la Constitución”.

Para concluir la fundamentación de la presente acción, no debo dejar pasar por alto la **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, que se consumó, con la inobservancia del deber legal y constitucional de las autoridades que integran el Sistema de Defensa de la Familia, el cual se instituyó con el fin de promover, lo contemplado, en el art. 42 de la Constitución Nacional que dispone, “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

Y a su vez, dar cumplimiento, a la obligación internacional contemplada entre otros en; La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994¹⁹, aprobada por la Ley 248 de 1995, dispuso como deberes de los Estados, entre otros, “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”. (....)

Norma supra constitucional, prevalente respecto del ordenamiento jurídico interno, de conformidad con el art. 93 de la CN, que dispuso; **ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.**

¹⁹ Art. 93 CN- Obligatoriedad y Prevalencia de los Tratados y/o Convenios Internacionales.

Que una vez verificado el expediente en su integridad, se puede evidenciar cómo la víctima, no consiguió el acompañamiento esperado por las autoridades que hacen parte del SD.FAMILIA, poniendo en tela de juicio la efectividad de las acciones que en el plano administrativo se deben implementar de conformidad con la CONVENCIÓN, ello se puede constatar no solo en los denuncios interpuestos, sino en las entrevistas rendidas a través de la comisaría de Yondó, y en donde declaró, que pese a que sobre el señor ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA, recaía MEDIDA DE PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA, nunca se adelantó el procedimiento incidental, necesario para obtener la efectividad administrativa. De hecho, la víctima aduce, haber denunciado tales hechos en 5 – 6 ocasiones, pero las autoridades policivas y/o de familia de Yondo, no otorgaron una solución menos gravosa, como la que hoy, mantiene a ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA privado de su libertad.

En este punto vale la pena, transcribir el procedimiento administrativo – de prevención y erradicación de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, el cual contempla una suerte de arresto administrativo, como medida previa preferente, respecto de la privación de la libertad de naturaleza penal.

“CONCEPTO 35 DE 2017 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR 10400-92227/ SIM 1760831678

- El incumplimiento de las medidas de protección dará lugar a las siguientes sanciones:

a) Por la primera vez , multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales, convertibles en arresto, la cual debe consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su imposición. La Conversión en arresto se adoptará de plano mediante auto que sólo tendrá recursos de reposición, a razón de tres (3) días por cada salario mínimo;

b) Si el incumplimiento de las medidas de protección se repitiere en el plazo de dos (2) años , la sanción será de arresto entre treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días.

En el caso de incumplimiento de medidas de protección impuestas por actos de violencia o maltrato que constituyeren delito o contravención, al agresor se le revocarán los beneficios de excarcelación y los subrogados penales de que estuviere gozando.

La Ley 1098 de 2006 determinó que las Comisarias de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

Ahora bien, el artículo 2.2.4.9.2.1 del Decreto 1069 de 2015[2] que derogó el Decreto 4840 de 2007, indica claramente respecto a la competencia de los Defensores y Comisarios de familia que:

"El Defensor de Familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar".

"El Comisario de Familia se encargará de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas adolescentes y demás miembros de la familia en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar (...)"

El artículo 5 de la Ley 294 de 1996, modificado por la por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, indica las medidas de protección que serán aplicables a favor de las personas víctimas de violencia intrafamiliar, las cuales son:

a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia.

b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada.

c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar.

d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.

e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima.

f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;

g) Ordenar a la autoridad de policía previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad.

h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla.

i) Suspender al agresor la tenencia porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio la suspensión deberá ser motivada.

j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla.

k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla.

l) Prohibir al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente Para este efecto oficiará a las autoridades competentes Esta medida será decretada por Autoridad Judicial.

m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima.

n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. En los procesos de divorcio o de separación de cuerpos por causal de maltrato el juez podrá decretar cualquiera de las medidas de protección consagradas en este artículo.

PARÁGRAFO 2o. Estas mismas medidas podrán ser dictadas en forma provisional e inmediata por la autoridad judicial que conozca de los delitos que tengan origen en actos de violencia intrafamiliar.

PARÁGRAFO 3o. La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos.

La Ley [294](#) de 1996, modificada por la ley [575](#) de 2000 y la ley [1257](#) de 2008 y sus Decretos Reglamentarios [652](#) de 2001 y [4799](#) de 2011, establecen claramente el procedimiento especial y expedito que deber observar las Comisarias de Familia en los casos de violencia intrafamiliar. Autoridad Administrativa competente para adelantar éste trámite.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que:

“...el legislador, mediante la ley [294](#) de 1996, ha creado un sistema normativo cuyo propósito radica en prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar, a través de medidas pedagógicas, protectoras y sancionadoras que permiten a las personas solucionar sus desavenencias familiares por medios civilizados como el diálogo concertado, la conciliación y, en fin, otros medios judiciales, proscribiendo cualquier comportamiento agresivo o violento.”^[4] Este procedimiento especial aumenta los mecanismos de acción del Estado en lo que tiene que ver con la protección de las personas que han sido víctimas de actos violentos o amenazas por parte de alguno de sus familiares o de terceros (Los otros mecanismos de protección aparecen consignados entre otros en el Código Penal y en el Código del Menor).

2.3. El procedimiento aplicable para las solicitudes de medidas de protección a favor de las personas víctimas de violencia intrafamiliar

La Ley [294](#) de 1996, modificada por la ley [575](#) de 2000 y la ley [1257](#) de 2008 y sus Decretos Reglamentarios [652](#) de 2001 y [4799](#) de 2011, establecen claramente el procedimiento especial y expedito que deber observar las Comisarias de Familia en los casos de violencia intrafamiliar. Autoridad Administrativa competente para adelantar éste trámite.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que:

“...el legislador, mediante la ley [294](#) de 1996, ha creado un sistema normativo cuyo propósito radica en prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar, a través de medidas pedagógicas, protectoras y sancionadoras que permiten a las personas solucionar sus desavenencias familiares por medios civilizados como el diálogo concertado, la conciliación y, en fin, otros medios judiciales, proscribiendo cualquier comportamiento agresivo o violento.”^[4] Este procedimiento especial aumenta los mecanismos de acción del Estado en lo que tiene que ver con la protección de las personas que han sido víctimas de actos violentos o amenazas por parte de alguno de sus familiares o de terceros (Los otros mecanismos de protección aparecen consignados entre otros en el Código Penal y en el Código del Menor).

(...)

Es claro entonces que el propósito del legislador, al expedir la ley [294](#) de 1996 fue el de crear un procedimiento breve y sumario que en forma oportuna y eficaz otorgue protección a los miembros de la familia y a los intereses jurídicamente tutelados contra posibles comportamientos violentos que alteren el normal desarrollo de las relaciones familiares. Se destaca su carácter eminentemente preventivo, lo cual evidentemente, exige implementar un mecanismo ágil para que la adopción de medidas por parte de las autoridades competentes brinden la protección requerida evitando en lo posible que se cause un daño o que él mismo sea mayor, en todo caso, buscando preservar la unidad familiar”.

Así pues, cuando el solicitante o un miembro de un grupo familiar solicite la intervención del Comisario de Familia por ser víctima de violencia intrafamiliar, o ponga en conocimiento hechos de violencia intrafamiliar la Autoridad competente está en la obligación de avocar en forma inmediata la petición^[5] y dictar dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la

víctima si lo considera pertinente y necesario de acuerdo a cada caso. Debe tenerse en cuenta que contra ésta medida de protección provisional no procede ningún recurso.

Así mismo, es importante destacar, que la solicitud de medida de protección bien sea oral o escrita, debe presentarse a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes al acaecimiento de los hechos.

Indica la Ley que radicada la petición, el Comisario o el Juez, según el caso, citará al acusado para que comparezca a una audiencia que tendrá lugar entre **los cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición A esta audiencia deberá concurrir la víctima.**

La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor.

Parágrafo. Si las víctimas son personas discapacitadas en situación de indefensión deberá ser notificada la personería El Personero o su delegado deberán estar presente en las audiencias Su ausencia no impide la realización de la misma, pero constituye falta grave disciplinaria.

Respecto a las citaciones y notificaciones y al respeto al debido proceso en los procesos de violencia intrafamiliar tiene dicho el Alto Tribunal Constitucional que:

3.1.1 El debido proceso es un derecho fundamental, que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, dentro de las cuales, la autoridad competente debe velar por la garantía de los derechos del sujeto que este incurso en cualquiera de estos procesos, mediante el respeto de las formas propias de cada juicio.

3.1.2 Bajo ese presupuesto, esta Corporación ha reconocido que parte de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, entendido como la posibilidad que tiene el ciudadano de utilizar todos los mecanismos idóneos, que ofrece el ordenamiento jurídico para exponer los argumentos que respalden su posición dentro del proceso con el fin de conducir a la autoridad administrativa o al juez a que profiera una decisión favorable a sus pretensiones.

3.1.2 Bajo ese presupuesto, esta Corporación ha reconocido que parte de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, entendido como la posibilidad que tiene el ciudadano de utilizar todos los mecanismos idóneos, que ofrece el ordenamiento jurídico para exponer los argumentos que respalden su posición dentro del proceso con el fin de conducir a la autoridad administrativa o al juez a que profiera una decisión favorable a sus pretensiones.

3.1.3 En ese sentido uno de los defectos o yerros que vulnera el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa de un sujeto, que se encuentra dentro de una actuación judicial o administrativa es la indebida notificación o notificación en ilegal forma. Circunstancia que puede ocurrir cuando la autoridad que hace las veces de director de un determinado proceso inaplica alguno de los procedimientos previstos por la ley o aplica uno, que no es adecuado para el caso en particular "(...) dando lugar por ello, en algunos casos a la nulidad de lo actuado y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables según la clase de trámite".^[6]

3.1.4 En los procesos de violencia intrafamiliar que se tramitan ante las Comisarías de Familia,^[7] el artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008, dispone que toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico psíquico, o daño a su integridad sexual amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, **podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, el comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.**

3.1.5 Una vez recibida la denuncia, el comisario avocará de forma inmediata la petición, y proferirá auto admitiendo, inadmitiendo o rechazando la solicitud de medida de protección. En caso de ser admitida la

denuncia, el comisario citará al acusado y a la víctima, para que comparezcan a una audiencia que tendrá lugar entre los 5 y diez 10 días siguientes a la presentación de la petición. La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor”.^[8] De dicha notificación el funcionario encargado deberá rendir informe y si la notificación se practicó por aviso el informe deberá ser rendido bajo la gravedad de juramento

(...)

En conclusión, **las normas jurídicas que rigen el procedimiento por violencia intrafamiliar que adelanta el Comisario de Familia, establecen un deber claro de comunicar a las partes involucradas, cada una de las actuaciones que se profieran en el trámite del asunto referido,** especialmente cuando se actué en la ausencia de alguna de ellas, garantizando así el derecho al debido proceso y en consecuencia el ejercicio del derecho de defensa y contradicción”.^[9]

Una vez las partes comparezcan a la audiencia **el Comisario de Familia está en la obligación de formular soluciones al conflicto intrafamiliar y propiciar una conciliación con fin de garantizar la unidad y armonía de la familia,** y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento, sin perjuicio de las medidas de protección definitivas que deba adoptar con el fin de evitar que se presenten nuevos acontecimientos de violencia intrafamiliar. Es importante resaltar que si el agresor no comparece a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra.

Sin embargo, las partes podrán excusarse de la inasistencia por una sola vez antes de la audiencia o dentro de la misma, siempre que medie justa causa. El funcionario evaluará la excusa y, si la encuentra procedente, fijará fecha para celebrar la nueva audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes.

Contra la decisión definitiva de una medida de protección, procede en el efecto devolutivo el recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

-Incidente de incumplimiento a las medidas de protección

Indica la norma especial sobre violencia intrafamiliar que el funcionario que expidió la orden de protección mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas de protección.

Así pues, las sanciones por incumplimiento de las medidas de protección deben imponerse en audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a su solicitud, luego de haberse practicado las pruebas pertinentes y oídos los descargos de la parte acusada.

La Providencia que imponga las sanciones por incumplimiento de la orden de protección, provisional o definitiva, será motivada y notificada personalmente en la audiencia o mediante aviso.

El artículo 7 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 4 de la Ley 575 de 2000, indica claramente que: El incumplimiento de las medidas de protección dará lugar a las siguientes sanciones:

a) Por la primera vez multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales, convertibles en arresto la cual debe consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su imposición. **La Conversión en arresto se adoptará de plano mediante auto que sólo tendrá recursos de reposición, a razón de tres (3) días por cada salario mínimo;**

b) Si el incumplimiento de las medidas de protección se repitiere en el plazo de dos (2) años, la sanción será de arresto entre treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días.

En el caso de incumplimiento de medidas de protección impuestas por actos de violencia o maltrato que constituyeren delito o contravención al agresor se le revocarán los beneficios de excarcelación y los subrogados penales de que estuviere gozando.

Así pues, en caso de que el agresor no cancele la multa impuesta por el Comisario de Familia por haberse declarado el incumplimiento a las medidas de protección, dicho funcionario **deberá solicitar al Juez de**

familia o Promiscuo de Familia, o en su defecto, al Civil Municipal o al Promiscuo según sea el caso, que expida la orden correspondiente lo que decidirá dentro de las 48 horas siguientes.^[11] Contra el auto que profiere la autoridad judicial de convertir la multa en arresto solo procede el recurso de reposición de acuerdo a la norma anteriormente citada.

Igualmente debe señalarse que en los casos de violencia intrafamiliar no puede darse aplicación a ninguna otra ley que no sea remitida por la Ley [294](#) de 1996 y tampoco pueden aplicarse beneficios a favor del agresor, toda vez que la norma especial sobre violencia intrafamiliar no lo prevé. Por lo tanto, en caso de que el agresor no cancele la multa impuesta, deberá ser convertida en arresto a razón de tres (3) días por cada salario mínimo, esta disposición es absolutamente clara y no admite ninguna interpretación.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que por disposición expresa de la Ley [294](#) de 1996 le serán aplicables al procedimiento establecido en ésta Ley las normas procesales contenidas en el Decreto [2591](#) de 1991 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo [86](#) de la Constitución Política una vez es declarado el incumplimiento a las medidas de protección, esta decisión debe ser remitida al Juez de Familia para surtir el grado jurisdiccional de Consulta.

3. CONCLUSIONES

Primero: Las Comisarías de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

Segundo: Las normas y procedimientos especiales aplicables a favor de las personas víctimas de violencia intrafamiliar se encuentran claramente establecidas en la Ley [294](#) de 1996, modificada por la Ley [575](#) de 2000 y la Ley [1257](#) de 2008 y sus decretos reglamentarios [652](#) de 2001 y [4799](#) de 2011, las cuales no admiten interpretación.

Tercero: El procedimiento aplicable a las solicitudes de medidas de protección es especial, debe ser expedito dada la naturaleza del asunto y la remisión expresa que hace la ley [294](#) de 1996 a los procedimientos establecidos en el Decreto [2591](#) de 1991.

Por último, es preciso indicar que el presente concepto ^[12] no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley [1755](#) de 2015. **No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF**, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto [987](#) de 2012".

Otra de las acciones judiciales existentes, menos gravosas que la impuesta por el régimen penal, se puede mencionar, la contemplada en el art. 21 del CGP (Ley 1564 de 2012) que dispone; "COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FAMILIA EN ÚNICA INSTANCIA. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos: **8. De las medidas de protección de la infancia en los casos de violencia intrafamiliar**, cuando en el lugar no exista comisario de familia, y de los procedimientos judiciales para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes".

Resurge con claridad que dentro del caso particular, las autoridades judiciales y administrativas, ya sea que hayan participado en forma directa en la producción del daño, o indirecta, **INCUMPLIERON LA**

CONVENCIÓN BELEN DO PARA, prevaleciendo a grandes rasgos los mecanismos penales reconocidos como excepcionales, sobre los administrativos, **y no bajo, un sano juicio de necesidad positivo, sino bajo un defecto de carencia y negligencia negativo**, en el cual, no se avizoró, efectividad en las actuaciones administrativas, que bien pudieron haber conseguido los mismos resultados, a través de medidas de carácter pecuniario y/o limitatorias de la libertad, pero “temporal”, tal como se reconocen, los arrestos de carácter administrativos, que siendo impuestos en forma efectiva, bien pueden ocasionar la misma función que la pena “delictual”, podría alcanzar;

En la C- 365 de 2012 se decantó lo siguiente:

En primer lugar, el principio de necesidad de la intervención penal relacionado a su vez con el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del Derecho penal^[5]. De acuerdo al principio de subsidiariedad “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”^[6]; según el principio de última ratio “el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles” y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad “el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos”^[7].

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha señalado:

“La Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio”^[8].

Estos axiomas desarrollan el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria **criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado**^[9].

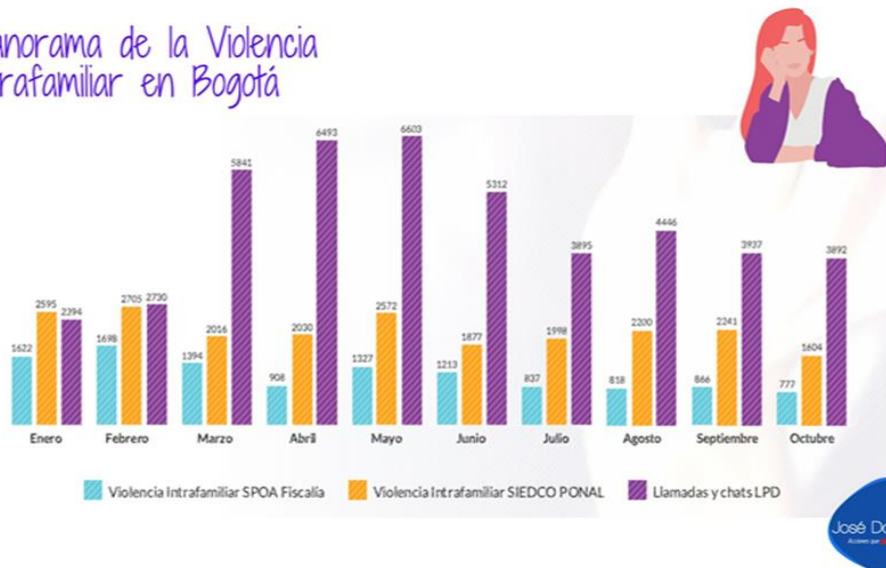
En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de **última ratio para garantizar la pacífica convivencia de los asociados**, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado^[10].

Resurge con claridad, que dentro de la presente causa, el Sistema de Bienestar Familiar, como autoridad, que ejecuta las funciones estatales, de conformidad con el art. 2 inc 2 de la Constitución, falló, no por siquiera intentarlo, sino por su absoluta inoperancia, en un caso, que bien pudo finiquitar, en la mera fase administrativa.

Lo drástico de perder la libertad, se ve agravado por el fallo estructural de un sistema que incumple su deber legal y constitucional que garantizar la efectividad de los derechos, y de la estructuración de una política pública sólida, que permite consolidar y erradicar aquellos comportamientos de tinte machistas, que se encuentran encumbrados en la propia raíz de nuestro eje nuclear. Asumir la Corresponsabilidad Estatal en el fallo colectivo, de no poder proteger la armonía familiar, y pretender, que a través del drástico manejo penal, hacen que se viole en forma directa la Constitución en desmedro de los administrados.

La Violencia Intrafamiliar, es una problemática socio – cultural, ajena a cualquier consideración jurídico – penal, y ello se vio demostrado, cuando un país en el contexto de la anormalidad, que nos relegó a vivir una convivencia permanente y obligatoria en periodo de pandemia, hijos – padres – esposos(o) – esposas(os), permitió ver reflejada estadísticamente una realidad no dicha, que hoy tengo que mencionar, un aumento considerable en la cantidad de denuncias por maltrato intrafamiliar, mayormente denunciadas por las mujeres.

Panorama de la Violencia Intrafamiliar en Bogotá



Hoy cualquier hombre, líder en la formulación de las políticas estatales o ciudadano trabajador “de a pie”, debe reconocer, que sin siquiera saberlo, **tenemos inmerso un chip de superioridad de género respecto de las mujeres, que si bien algunos ya hemos superado con la educación,** otros debido a su contexto educativo, económico, familiar y/o geográfico propiciado a priori, con la marcada desigualdad social, han el sostenimiento de tales actos como modo de conducta (...)

No hay diferenciación de raza, posición social y/o económica, la Violencia Intrafamiliar hace mucho tiempo dejó de ser una conducta que deba importar al Derecho Penal, sino más bien a una Ciencia Social - Cultural, que permita la solidificación desde la estructura familiar, del concepto de igualdad de género, que bien podría ser una de las causas posibles.

En este punto requiero se **EXHORTE** al **SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR – CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, para que formule un **PLAN DE CONTINGENCIA Y ADECUACIÓN DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EXISTENTES, PREVENTIVAS, - SANCIONADORAS, (PLAN DE MEJORA y/o**

CUMPLIMIENTO) con énfasis en maximizar y propender a su mayor **EFFECTIVIDAD**, de forma tal que alcancen la erradicación de la **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** como conducta negativa de génesis universal, para así, ir paulatinamente, dejando de un lado la gravosidad que genera el sometimiento PENAL, de casos como el de **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**, que hoy lo tienen, reducido a cuatro barrotes (**bajo el más utópico y cinematográfico de los casos**), y sin expectativa de futuro, más allá de salir dentro de los próximos 3 años, para reorientar su plan de vida.

PRETENSIONES

1. **AMPARAR**, los derechos fundamentales de **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**, ciudadano identificado con la **C.C N° 79223046**, **TD. 4805**, quien se encuentra recluso bajo la condición de **CONDENADO**, por el delito de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**, **Art. 229 CPP**, por encontrarse demostrados los defectos, **ORGANICO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO, SUSTANTIVO, DEFECTO FÁCTICO, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, reconocidos estos como causales de procedibilidad específica contra decisión judicial.
2. **DECLARAR**, como **PROBADO**, que con ocasión de la configuración de los defectos demostrados, se vulneraron e incumplieron los siguientes derechos fundamentales, garantías internacionales y/o compromisos adquiridos por parte del Estado Colombiano en virtud del art. 93 CN así; **CN - Artículos 1, 2, 15, 28, 29, 33, 42, 44, 93, NORMAS INTERNACIONALES, Convención Americana de Derechos Humanos: Artículos 7 y S.S, 8 y S.S, Declaración Universal de Derechos Humanos: Artículos 9, 10, 11, 12, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9 y S.S, Artículo 14, Artículo 15, Artículo 17 y S.S, - La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994²⁰, aprobada por la Ley 248 de 1995, dispuso como deberes de los Estados, entre otros, “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”**
3. **DECLARAR**, la **VIOLACIÓN Y DESCONOCIMIENTO del PRECENTE CONSTITUCIONAL** que procedo a transcribir; SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA DE CASACIÓN PENAL, **RAD. 48047 SP 8064 – 2017 Magistrado Ponente LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**, de fecha 7 de Junio de (2017) que decantó la tipificación de los hechos jurídicamente relevantes, el bien jurídico protegido u otros aspectos, de la tipicidad objetiva u objetiva del delito VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. **C-782 de 2015**, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, en la construcción del parámetro de constitucionalidad del art. 394 de la Ley 906 de 2004, que establece, la posibilidad de que el acusado y/o acusado declare en su propio juicio, desarrollando el alcance de la confesión (...) en el marco del juicio oral. **Sentencia C-365 de 2012** que dispone; De acuerdo al principio de subsidiariedad “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”[6]; según el principio de última ratio “el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles” y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad “el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los

²⁰ Art. 93 CN- Obligatoriedad y Prevalencia de los Tratados y/o Convenios Internacionales.

bienes jurídicos”. **SENTENCIA 52901 del 9 de Septiembre de 2021**, que establece el estándar de legalidad de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes, en desarrollo del principio de congruencia, el cual debe ser validado desde la fase de imputación, hasta la audiencia de juicio oral (...). Sentencia **C-591-05 de 9 de junio de 2005**, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández decantó; la aplicación procedimental de la declaratoria de contumacia, de que trata el art. 291 (...) **SU 080 de 2020** - dispuso como deberes de los Estados, entre otros, “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

4. Con ocasión de las anteriores declaraciones, se **ORDENE, REVOCAR** las decisiones judiciales adoptadas por parte del **JUEZ PROMISCO MUJICAPAL DE YONDÓ ANTIOQUIA, de Fecha 19 de Febrero de 2020 en PRIMERA INSTANCIA**, y la confirmatoria, adoptada por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA – SALA DE DECISIÓN PENAL**, de Fecha Julio 23 de 2020, en **SEGUNDA INSTANCIA** por medio de la cual, se **CONDENÓ PENALMENTE** a **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**, ciudadano identificado con la **C.C N° 79223046, TD. 4805**.
5. Como consecuencia de la revocatoria de las decisiones judiciales adoptadas con violación al debido proceso, se **ORDENE** la **LIDERTAD INMEDIATA** de **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**, ciudadano identificado con la **C.C N° 79223046, TD. 4805**, quien se encuentra recluso en el Centro Penitenciario de Puerto Berrio Antioquia.
6. **EXHORTAR** al **SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR – CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, para que formule un **PLAN DE CONTINGENCIA Y ADECUACIÓN DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EXISTENTES, PREVENTIVAS, - SANCIONADORAS, (PLAN DE MEJORA y/o CUMPLIMIENTO)** con énfasis en maximizar y propender a su mayor **EFFECTIVIDAD** de forma tal que en forma paulatina inicie una fase de erradicación de la **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** como conducta negativa de génesis universal, para así, ir gradualmente, dejando de un lado la gravedad que genera el sometimiento **PENAL**.
7. Con ocasión de la **CONFESIÓN ilegal obtenida del TESTIMONIO del PROPIO ACUSADO; DECLARAR, la VULNERACIÓN** de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y expresión, verificados en los actos efectuados en la Sentencia Judicial de Primera Instancia, adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia y ratificada en segunda instancia, al practicar la prueba testimonial de ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA en las cuales este ciudadano declaró: **“cuando una relación es tóxica por qué quieren buscar solo un culpable? Más no buscan las acciones, o sea, el suceso, o sea, cada acción tiene una reacción. Si yo soy bien por qué me va a suceder algo malo? Es lo que yo pregunto, si ella es tóxica, si la relación de nosotros prácticamente ha sido así, tóxica... Por qué ahora quieren buscar el muerto río arriba, echarme solo la culpa a mí?. O sea, yo llegaba borracho a golpearla porque sí? ‘yo era el único?, o sea, ¿el malo soy yo? Creo que no es correcto”**, (En este sentido se condenó , reprimió y compelió el pensamiento de **ALDO FERNANDO, por considerarlo con cierto tinte machista**, máxime cuando no hubo una **CONFESIÓN EXPRESA**, como lo exigía la norma, **(ARTICULO 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.**

ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación).

8. **ADOPTAR**, todas aquellas decisiones extra y/o ultra petita, necesarias para el restablecimiento de los derechos fundamentales y/o humanos vulnerados (...)

PRUEBAS

Documentales.

- a. 01 Carpeta Conocimiento Garantías. **(PDF)**
- b. Copia de Fallo de Segunda Instancia, adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Decisión Penal. **(PDF)**
- c. Copia de contratos laborales y certificaciones que acreditan el perjuicio concreto al plan de vida, que venía desarrollando **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**, ciudadano identificado con la **C.C N° 79223046, TD. 4805. (PDF)**, y el cual inclusive se vio interrumpido con la **privación de la libertad, (Verifícase Contrato de Trabajo de Fecha 24 de Septiembre de 2020)**
- d. Solicitud suscrita desde **CREDHOS de Fecha 15 de Abril de 2021**, en donde se espera acreditar las condiciones particulares y económicas de los progenitores de **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**.
- e. Fotocopia de la cédula del progenitor y accionante con el fin de verificar la edad de los afectados.

OFICIAR;

- a. Al Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó Antioquia, para que habilite a su despacho, para el acceso al expediente **Rad. 2018-00318** que contiene las actas y/o piezas procesales, construidas dentro del juzgamiento del accionante.

ANEXOS

1. Poder Especial otorgado desde el CENTRO PENITENCIARIO PUERTO BERRIO ANTIOQUIA, suscrito por **ALDO FERNANDO MARTINEZ ACOSTA**, ciudadano identificado con la **C.C N° 79223046, TD. 4805**.

Las demás que se relacionan como prueba.

GRAVEDAD DE JURAMENTO

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, art. 37 Inc. 2, declaro bajo juramento no haber interpuesto acción de tutela, con base en las mismas consideraciones fácticas y/o jurídicas – que del mismo modo, por

ser acción en representación, declaro no haber recibido información distinta del accionante, tendiente a la promoción de acciones que el haya interpuesto a título personal.

NOTIFICACIONES

Accionado 01: Juzgado Promiscuo Municipal de Yondo, Antioquia – j01prmpalyondo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Accionado 02: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia – des01tesrtant@cendoj.ramajudicial.gov.co - secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Accionado 03: Clelia Judith Hurtado Gómez DEFENSORA PÚBLICA – luarma5@yahoo.com

Vinculados:

Centro Penitenciario de Puerto Berrio: jurídica.berrio@inpec.gov.co


Juez de Ejecución de Penas (04) Medellín, - desconozco correo de notificación.

Ministerio Público: ifsanin@procuraduria.gov.co

Rodrigo Perelman: Fiscal 24 Local Puerto Berrio – julian.barrera@fiscalia.gov.co

Alejandra Jaimes: Fiscal 2 Local Yondó, Antioquia – Alejandra.jaimes@fiscalia.gov.co

Accionante: Apoderado del Actor: ivanalmeida.abg@gmail.com



OSCAR IVAN ALMEYDA MARTINEZ

C.C N° 1098739813

TP. 268366 del Consejo Superior de la Judicatura.